Das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Ekkehard Student
aus Berlin

1969

Bamberger Fotodruck, Rudolf Rodenbusch
8600 Bamberg, Markusplatz 22

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543901_0024

Das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Ekkehard Student
aus Berlin

1969

Bamberger Fotodruck, Rudolf Rodenbusch
8600 Bamberg, Markusplatz 22

Dekan: Professor Dr. Otto Bachof

1. Berichterstatter: Professor Dr. Fritz Baur

2. Berichterstatter: Professor Dr. Josef Esser

Tag der mündlichen Prüfung: 9. Juli 1969

UNIV. LEIDEN BIBL.

Inhaltsverzeichnis Seite

Literaturverzeichnis VIII
Abkürzungsverzeichnis X

§ 1 Einleitung 1

§ 2 Systematische Einordnung

I. 1) Einbettung in Vorschriften der Immobiliarzwangsvollstreckung 3
2) Der Hypothekenhaftung unterliegende Gegenstände 4
3) Vergleich von Zubehör und getrennten Bestandteilen. Belastetes und unbelastetes Grundstück. Zusammenhang mit Hypothekenrecht 4

II. Zubehör 6
1) Generelle Möglichkeiten des Gesetzgebers 6
2) Regelung im deutschen Recht 7
a) Grundstückszubehör 7
b) Zubehör beweglicher Sachen 9
3) Vergleich mit den Bestandteilen 10
a) Grundstücksbestandteile 11
b) Bestandteile beweglicher Sachen 11
wesentliche
unwesentliche
4) Zubehör bei verschiedenem Eigentum 12
Systematischer Zusammenhang: Wirtschaftseinheit

III. Zusammenfassung 15

IV. Umdeutung in eine Schutzvorschrift zugunsten der Hypothekengläubiger? 15

V. Das Pfändungsverbot nach § 865 Abs. II Satz 2 ZPO 19

§ 3 Die mithaftenden Gegenstände im Hypothekenrecht

I. Unterschiedliche Bedeutung der mithaftenden Gegenstände für die Sicherheit der Hypothek 20

II. Vergleich von Pfandrecht und Hypothek bezüglich der mithaftenden Gegenstände 21
1) bei Forderungen §§ 1123 - 1125 21
2) bei getrennten Erzeugnissen, Bestandteilen und Zubehör 21
a) Enthaftung §§ 1121, 1122 21
b) Beschlagnahme 22
c) Wirkung der Beschlagnahme 23

Seite

III. 1) Bedeutung der §§ 1121 und 1122: Verfügungsmacht im Außenverhältnis 24

2) Berechtigung im Innenverhältnis §§ 1133 - 1135 25
a) Rechte des Hypothekengläubigers bei Zubehör 25
b) Rechte des Hypothekengläubigers bei Erzeugnissen und Bestandteilen 26

3) Wegnahmevollstreckung 27

IV. Vergleich von Pfandrecht und Hypothek an den mithaftenden Gegenständen in der Zwangsvollstreckung 28

1) Miet- und Pachtzinsforderungen 28

2) Bewegliche Sachen 28
a) Früchte auf dem Halm 29
b) Getrennte Erzeugnisse und Bestandteile 29
c) Zubehör 29
d) Wesentliche oder unwesentliche Bestandteile 30
e) daneben noch §§ 1133 ff? 30
f) Zwischenergebnis 31

3) Anwendung der §§ 1121 ff im Rahmen der Pfändung 31
a) bei getrennten Erzeugnissen und Bestandteilen, nicht bei Zubehör 31
b) Schwierigkeit bei § 805, aber Drittwiderspruchsklage geht zu weit. Lösung 32

§ 4 Pfändungsverbot bei Zubehör von sonstigen der Immobiliarvollstreckung unterliegenden Gegenständen

1) Berechtigungen 37

2) Schiffe 37

3) Schiffsbauwerke 38

4) Luftfahrzeuge 39

5) Hochseekabel 39

§ 5 Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung

I. 1) Römisches Recht 41

2) Altdeutsches Recht 42

3) Rezeption 43

II. Französisches Recht 43

III. Österreichisches Recht 46

Seite

IV. Deutsches Reich 47
1) Reichszivilprozeßordnung von 1877 47
2) Entwurf des BGB und seine Kritiker 48
3) Prozeßrechtsnovellen 50

V. Schweizerisches Zivilgesetzbuch von 1907 52

§ 6 Anwendungsbereich des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO

A.I. Begriff des Grundstückszubehörs 54

II. Erkennbarkeit der Zubehöreigenschaft für den Gerichtsvollzieher 55
1) Abgrenzung zu den Bestandteilen 55
2) Zweckbestimmung 56
3) Verkehrsauffassung 57

B.I. Materielle Rechtslage 58
1) Zubehör im Eigentum des Grundstückseigentümers 58
2) Zubehör im Eigentum Dritter 58
3) Vom Grundstückseigentümer unter Eigentumsvorbehalt erworbenes Zubehör

II. Feststellung des Eigentums 59
1) für Gericht 60
2) für Gerichtsvollzieher 60
a) bei Zubehör 60
b) bei Grundstück 62

III. Fallgruppen für Gerichtsvollzieher 63
1) Vollstreckung richtet sich gegen Grundstückseigentümer 63
2) Vollstreckung richtet sich nicht gegen Grundstückseigentümer 64
3) Irrtümliche Annahme, Schuldner sei Grundstückseigentümer 64
4) Irrtümliche Annahme, Schuldner sei nicht Grundstückseigentümer 65

IV. Auswertung der Fallgruppen 65
1) Gerichtsvollzieher ist nicht überfordert 66
2) Für Amtshaftungsfragen 66
3) Für Rechtsfolgen bei Verstoß 66

Seite

V. Fehler bei der Eigentumsfeststellung durch § 739 ZPO in Verbindung mit § 1362 BGB 67

C.I. Materiellrechtliche Lage bei Miteigentum 67

1) Fälle mit Bruchteilseigentum 67

2) Fälle mit Gesamthandseigentum 69

3) Fälle mit beiderlei Miteigentumsformen 71

II. Auswertung, insbesondere für den Gerichtsvollzieher 72

D. Besonderheiten der §§ 1121 und 1122 BGB bezüglich § 865 Abs. II Satz 1 ZPO 73

1) Aufhebung der Zubehöreigenschaft 73
a) bei unbelastetem Grundstück 73
b) bei belastetem Grundstück in wirtschaftswidriger Weise 74

2) Veräußerung des Zubehörstücks ohne Entfernung 74
a) bei unbelastetem Grundstück 74
b) bei belastetem Grundstück 75
c) bei Sicherungsübereignung 76

3) Zusammenfassung Auswirkung für Gerichtsvollzieher 77

4) Veräußerung des Grundstücks ohne ein Zubehörstück 78

E. Pfändungsverbot bei Pfandrechten an Zubehör 79

F. Geldvollstreckung durch Pfändung von Herausgabeansprüchen des Schuldners bezüglich Zubehör 82

G. § 865 Abs. II Satz 1 ZPO auch bei Ansprüchen auf Duldung der Zwangsvollstreckung in einen einzelnen Gegenstand 83

H. Verzichtbarkeit 84

§ 7 Das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO in der Praxis

1) Kenntnisse und Einstellung der Gerichtsvollzieher 86

2) Häufigkeit von Verstößen 87

3) Verhältnis zu § 811 ZPO 87

4) Verstöße auf Aufforderung von Schuldner oder Gläubiger hin 90

Seite

§ 8 Rechtsfolgen einer verbotswidrigen Pfändung

A. Rechtsbehelf gegen die Pfändung 92
Wer kann Erinnerung einlegen?

B. Rechtswirkungen der Pfändung, solange sie nicht aufgehoben ist 93

I. Lehre: Nichtigkeit, nur Verstrickung oder voll wirksam 93

Rechtsfolgen bis zur Verwertung der Sache

II. Strafrechtsschutz § 137, §§ 136 und 133 StGB 95

III. Wegnahmerecht des Gerichtsvollziehers gegenüber Dritten, die nach Pfändung Besitz erlangt haben? 96

IV. Herausgabeansprüche gegen den Dritten 97
§ 861 BGB, § 1007 BGB und § 985 in Verbindung mit § 1227 BGB und § 804 ZPO

V. Schadensersatzansprüche 99
1) § 823 Abs. II in Verbindung mit § 858
2) § 823 Abs. I in Verbindung mit § 1227 BGB und § 804 ZPO

VI. Veräußerungsverbot der §§ 136, 135 BGB 101

VII. Absonderungsrecht 101

VIII. Eigentumserwerb des Erstehers bei Verwertung der Pfandsache möglich? 102
1) Problemstellung 102
2) Ergebnisse der einzelnen Autoren 104
3) Bewertung der Ergebnisse 106

Nach Verwertung des Zubehörstücks

IX. 1) Bereicherungsanspruch der Realgläubiger gegen den Vollstreckungsgläubiger 108
2) Vor Ablieferung § 805 ZPO 110

X. Verhältnis Vollstreckungsgläubiger - Schuldner 110
1) Nach Ablieferung des Erlöses 110
2) Vor Ablieferung des Erlöses 111

XI. Verhältnis zwischen mehreren Vollstreckungsgläubigern 113

XII. Zusammenfassung 114

Seite

C. Veränderungen hinsichtlich der Pfändbarkeit nach Pfändung 116

D. Schadensersatz wegen Verletzung von § 865 Abs. II Satz 1 ZPO 117

§ 9 Die Sicherung der Wirtschaftseinheit

A. Wer wird mit der Sicherung der Wirtschaftseinheit geschützt? 119

B. Die Wirtschaftseinheit als bedenklicher Zwang in Sonderfällen 120

I. Sonderfälle, in denen die Erhaltung der Wirtschaftseinheit wenig sinnvoll ist 120

II. 1) Möglichkeiten des Zwangsversteigerungsgesetzes bei der Zwangsversteigerung 121

2) Praktische Anwendung dieser Möglichkeiten 123

3) Der große Mangel des § 65 ZVG 124

III. Zwangsverwaltung 124

IV. Konkurs mit Hypothekengläubigern 125

1) Rechte der Hypothekengläubiger 125

2) Rechte des Konkursverwalters allgemein 125

3) Rechte des Konkursverwalters bei Verwertung von Zubehör 126

a) Nach Immobiliarbeschlagnahme 126

b) vor Immobiliarbeschlagnahme 127

V. Gerichtliches Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses 130

C. Die Wirtschaftseinheit in der Praxis, insbesondere bei der Hypothekenbestellung 130

§ 10 Praktische Auswirkung des Pfändungsverbots im Rahmen der gesamten Zwangsvollstreckung

1) Offenbarungseid 133

2) Immobiliarzwangsvollstreckung 135

a) Zwangsversteigerung 135

b) Zwangsverwaltung 137

c) Zwangshypothek 138

Seite

3) a) Verzögerung der Zwangsvollstreckung 139
b) In einer erheblichen Anzahl von Fällen 139
c) Möglichkeit des Mißbrauchs von § 865 Abs. II Satz 1 ZPO 141

4) Verzögerung des Vergleichs- und Konkursantrages 143

§ 11 Rechtspolitische Vorschläge zu § 865 Abs. II Satz 1 ZPO

Starrheit des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO, die eine Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls nicht zuläßt 145

1) Weitere Differenzierung des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO? 145

2) Sonstige Möglichkeiten, die Wirtschaftseinheit zu erhalten. Kreditaufnahme zur Befriedigung des Gläubigers, Abwehr durch Hypothekengläubiger, Insolvenzverfahren 146

3) Auch die Insolvenzverfahren sind häufig ungeeignet, die Aufgabe des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO zu erfüllen 147

4) Keine völlige Streichung, sondern abstellen auf die Bedürfnisse des Schuldners 148

5) Lösungsvorschlag 150

Lebenslauf 151

Literaturverzeichnis

Ausgenommen ist die Literatur des rechtsgeschichtlichen und rechtsvergleichenden Teils, die jeweils an der entsprechenden Stelle angegeben ist.

Baumbach-Lauterbach, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 29. Aufl., München-Berlin 1966

Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 3. Aufl., München-Berlin 1966

Bley, Vergleichsordnung, 2. Aufl., Berlin 1955

Blomeyer K., Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., Berlin 1956

Böhle-Stammschräder, Konkursordnung, 6. Aufl., München-Berlin 1961

Böhle-Stammschräder, Vergleichsordnung, 5. Aufl., München-Berlin 1961

Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht, Berlin-Frankfurt 1963

Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., Tübingen 1959

Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., Münster/Westf. 1967 (Bearbeiter jeweils im Text angegeben)

Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 9. Aufl., München-Berlin 1966

Fromm Leo, Das Zubehör in der Zwangsversteigerung eines Grundstücks, Münchner Dissertation, München 1908

Jaeckel-Güthe, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, 6. Aufl., Berlin 1929

Jaeger, Konkursordnung mit Einführungsgesetzen, 8. Aufl., Berlin 1958 ff (Bearbeiter jeweils im Text angegeben)

Lauterbach, Kostengesetze, 14. Aufl., München-Berlin 1960

Lehmann-Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Aufl., Berlin 1966

Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, 8. Aufl., Berlin 1957 (Bearbeiter jeweils im Text angegeben)

Lent-Jauernig, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 9. Aufl., München-Berlin 1963

Maurach, Deutsches Strafrecht, Bes. Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1964

Mentzel-Kuhn, Kommentar zur Konkursordnung, 7. Aufl., Berlin-Frankfurt 1962

Noak, Die Vollstreckungspraxis, Hannover 1965

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 26. Aufl., München-Berlin 1967 (Bearbeiter jeweils im Text angegeben)

Reichsgerichtsräte-Kommentar, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 11. Aufl., Berlin 1959 (Bearbeiter jeweils im Text angegeben, zitiert RGR-Komm.)

Reinhard-Müller, Das Zwangsversteigerungsgesetz, 3. und 4. Aufl., Stuttgart 1931

Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., München-Berlin 1961

Ruhl-Drischler-Mohrbutter, die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungspraxis, 4. Aufl., Köln-Berlin 1960

Schaps-Abraham, Das deutsche Seerecht, 3. Aufl., Berlin 1959

Schlegelberger-Liesecke, Seehandelsrecht, 2. Aufl., Berlin-Frankfurt 1964

Schönke-Baur, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 7. Aufl., Karlsruhe 1963

Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 13. Aufl., München-Berlin 1967

Schwarz-Dreher, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen, 29. Aufl., München-Berlin 1967

Seuffert-Walsmann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Aufl., München 1933

Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 9. Aufl., Stuttgart 1959 ff (Bearbeiter jeweils im Text angegeben)

Spohr Joachim, Das Pfändungspfandrecht an beweglichen Sachen, Gießener Dissertation, Berlin 1932

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 11. Aufl., Berlin 1954 ff (Bearbeiter jeweils im Text angegeben)

Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., Tübingen 1958 ff

Steiner-Riedel, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in der deutschen Bundesrepublik und in Berlin-West, 7. Aufl., Berlin 1956

Thomas-Putzo, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, München-Berlin 1963

Turegg-Kraus, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. Aufl., Berlin 1962

Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 10. Aufl., Berlin 1967

Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl., Karlsruhe 1966

Wieczorek, Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Berlin 1956

Wolff H. J., Verwaltungsrecht I, 6. Aufl., München-Berlin 1965

Wolff-Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957

Zeller, Zwangsversteigerungsgesetz mit Ergänzungsbestimmungen, 7. Aufl., München-Berlin 1967

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Orte
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AktG	Aktengesetz
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
AnfG	Anfechtungsgesetz
Art.	Artikel
Bay.ObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
RGR-Komm.	Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen, amtliche Sammlung
bzw.	beziehungsweise
CPO	Civilprozeßordnung in der vor dem 1.1.1900 geltenden Fassung
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung
DJ	Deutsche Justiz
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DR	Deutsches Recht
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
ff	folgende
G	Gesetz
GBl	Gesetzblatt
GenG	Genossenschaftsgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
Gruch	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
GVGA	Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung, Beilage der 'Juristischen Rundschau'
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift

JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone, amtliche Sammlung
OLG	Oberlandesgericht (bei Ziffern dahinter: Band und Seite der amtlichen Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte auf d. Gebiete des Zivilrechts, davor dann Sitz des OLG)
Recht	das Recht
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, amtliche Sammlung
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, amtliche Sammlung
Rspr.	Rechtsprechung
SchiffG	Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken
Seuff.A.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
u.a.	unter anderem
Vergl.O	Vergleichsordnung
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
Warn A	Warneyer, die Rechtsprechung des Reichtsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts
z.B.	zum Beispiel
ZBl.FG	Zentralblatt der freiwilligen Gerichtsbarkeit und Notariate
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz
ZZP	Zeitschrift für die zivilistische Praxis

§ 1 Einleitung

Der § 865 Abs. II Satz 1 ZPO verbietet die Pfändung von Grundstückszubehör, sofern es dem Grundstückseigentümer gehört. Die Bestimmung ist in verschiedener Hinsicht recht bemerkenswert.

Schon dem Studenten pflegt die Bestimmung Schwierigkeiten zu machen, einmal als eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß alles was verpfändet werden kann, auch gepfändet werden darf, vor allem aber wegen der komplizierten Verweisungen, die den Überblick über die gesetzliche Regelung sehr erschweren.

Die Verweisung auf das Hypothekenrecht läßt einen systematischen Zusammenhang mit der Hypothek vermuten, doch kommt genauso ein Zusammenhang mit den Bestimmungen für das Zubehör in Frage. So ist zunächst einmal der systematische Zusammenhang zu untersuchen. Dabei ist vor allem der Unterschied zu den sonstigen für die Hypothek mithaftenden, beweglichen Sachen interessant.

Interessant ist ferner die Herkunft dieser systematisch recht komplizierten Bestimmung.

Zu untersuchen sind ferner zahlreiche Fragen innerhalb des geltenden Rechts. So sind die Grenzen des Pfändungsverbots im einzelnen bisher noch nirgends untersucht worden, ebensowenig die Schwierigkeiten, die sich aus dieser Bestimmung für die praktische Arbeit des Gerichtsvollziehers ergeben, und die Rechtsfolgen, die eine verbotswidrige Pfändung im einzelnen hat.

Schließlich ist auch noch auf die praktische Bedeutung der Bestimmung einzugehen. Unterhält man sich mit Gerichtsvollziehern über diese Bestimmung, so fällt einem auf, daß nur der kleinere Teil der Gerichtsvollzieher wirklich über die Bestimmung informiert ist, der größere Teil aber die Bestimmung nur ungenau oder überhaupt nicht kennt und jedenfalls häufig nicht anwendet.

Auch sonst ergeben sich aus dem tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhang des gesamten Vollstreckungsrechts, aber auch des Hypothekenrechts Konsequenzen, die schließlich zu der rechtspolitischen Frage führen, ob man die Bestimmung nicht völlig abschaffen sollte.

§ 2 Systematische Einordnung

I. Schaut man sich die gesetzliche Regelung genau an, so stößt man auf ein kompliziertes System von Verweisungen auf weit verstreute Bestimmungen, das selbst guten Juristen mitunter Schwierigkeiten macht und daher für die praktische Arbeit des Gerichtsvollziehers unbrauchbar ist. Die gesetzliche Regelung wurde deswegen in § 129 GVGA noch einmal übersichtlich zusammengestellt.

1) Das Pfändungsverbot steht in Absatz II Satz 1 des § 865 ZPO und nimmt Bezug auf dessen Absatz I, der wiederum auf das Hypothekenrecht verweist. Es liegt somit der Schluß nahe, daß es sich um eine Bestimmung zum Schutze der Hypothekengläubiger handelt.

Weitere Rückschlüsse ergeben sich aus der Stellung im Rahmen des Gesetzes. § 865 ZPO steht innerhalb der Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Er gilt daher nicht für die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen.

§ 865 steht ferner innerhalb des Abschnitts der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Diese Zwangsvollstreckung erfaßt zugleich mit den in § 864 ZPO bestimmten Hauptsachen noch zahlreiche weitere Gegenstände, die in § 865 Absatz I ZPO durch Verweisung auf das Hypothekenrecht, d.h. u.a. auf die §§ 1120 ff BGB, bestimmt sind, nämlich bestimmte bewegliche Sachen und Forderungen.

Die Verweisung auf das Hypothekenrecht war deswegen zweckmäßig, da die Befriedigung der Hypothekengläubiger aus der Hypothek nach § 1147 BGB stets im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt. Zwar könnte man theoretisch jeden einzelnen der Hypothekenhaftung unterliegenden Gegenstand nach seinen eigenen Regeln verwerten. Dies hätte aber eine Vielzahl von Vollstreckungsverfahren mit verschiedenen Vollstreckungsorganen zur Folge, ganz abgesehen davon, daß es auch zu einer Trennung der einzelnen Vermögensgegenstände führen würde, die

oft unerwünscht ist. Es besteht also ein Bedürfnis, in einem einheitlichen Verfahren auch die mithaftenden Gegenstände verwerten zu können.

Nun hätte man die Immobiliarzwangsvollstreckung wegen einer persönlichen Forderung immer noch anders regeln können als die wegen einer Hypothek. Dies wäre aber unzweckmäßig, da beide Vollstreckungsarten nebeneinander möglich sind und da eine Form der Immobiliarzwangsvollstreckung in der Eintragung einer Sicherungshypothek besteht. Daher gelten für jede Immobiliarzwangsvollstreckung dieselben Regeln ohne Rücksicht darauf, ob die Vollstreckung wegen einer Hypothek oder wegen einer persönlichen Forderung betrieben wird. Es kommt ferner für Abs. I des § 865 ZPO nicht darauf an, ob das Grundstück belastet ist oder nicht.

2) Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück erfaßt nach § 865 Absatz I ZPO in Verbindung mit den §§ 1120 ff BGB die vom Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile und das Zubehör, soweit diese Dinge im Eigentum des Grundstückseigentümers stehen, ferner Miet- und Pachtzinsforderungen (§§ 1123 ff), Rechte auf wiederkehrende Leistungen, die mit dem Eigentum am Grundstück verbunden sind (§ 1126) und Versicherungsforderungen (§§ 1127 ff). Bezüglich all dieser Vermögensgegenstände mußte nun zur Vermeidung von Überschneidungen die Mobiliar- von der Immobiliarvollstrekkung abgegrenzt werden. Diese Abgrenzung findet sich in Absatz II des § 865, und zwar für Zubehör und für das übrige mithaftende Vermögen getrennt.

Das Grundstückszubehör darf, soweit es im Eigentum des Grundstückseigentümers steht, überhaupt nicht gepfändet werden (Satz 1). Alle übrigen mithaftenden Gegenstände unterliegen dagegen grundsätzlich der Mobiliarvollstreckung und werden erst von dem Zeitpunkt an unpfändbar, wo ihre Beschlagnahme im Wege der Immobiliarvollstreckung erfolgt.

3) So wenig nun der Absatz I des § 865 bei der Bestimmung der miterfaßten Gegenstände darauf abstellt, ob das Grundstück

im konkreten Fall mit einer Hypothek belastet ist oder nicht, so wenig tut dies auch der Absatz II.

Zubehör ist also unpfändbar, gleichgültig ob das Grundstück belastet ist oder nicht, und ebenso sind die sonstigen Gegenstände pfändbar, gleichgültig ob nun das Grundstück belastet ist oder nicht.

a) Die Tatsache, daß das Pfändungsverbot auch gilt, wenn das Grundstück unbelastet ist,[1] verblüfft, denn man ist zunächst im Hinblick auf die Verweisung in Absatz I geneigt, die Regelung im Zusammenhang mit dem Hypothekenrecht zu sehen. Als Erklärung hierfür könnte man anführen, daß ja nicht immer ganz leicht festzustellen ist, ob ein Grundstück unbelastet ist. Nicht einmal das Grundbuch gibt hier immer vollständig Auskunft; man denke etwa an die Hypothekengewinnabgabe. Diese Erklärung überzeugt jedoch nicht. Es nützt einem Gläubiger, der in Grundstückszubehör vollstrecken möchte oder vollstreckt hat, nichts, wenn er den vollständigen Nachweis dafür erbringt, daß das Grundstück unbelastet ist. Die besondere Abgrenzung von Mobiliar- und Immobiliarpfändung bei Grundstückszubehör ist also sicher nicht nur im Interesse der Hypothekengläubiger erfolgt.

b) Es befremdet ferner, daß diese Abgrenzung bei Zubehör und bei den übrigen Gegenständen so verschieden ist, wo doch beide gleichermaßen zum Haftungsverband der Hypothek gehören. So wäre es durchaus möglich, die Regelung bei den sonstigen mithaftenden Gegenständen auch auf das Zubehör auszudehnen. Umgekehrt wäre die generelle Unpfändbarkeit bei getrennten Bestandteilen, Miet- und Pachtzinsforderungen rechtspolitisch untragbar, insbesondere da diese Regelung ja auch bei unbelasteten Grundstücken gelten würde.

---

1) a.A. einzig Bruns § 26 II 7c bb, wobei man jedoch den Eindruck hat, als ob es sich um ein Versehen handelt, denn es fehlt jeder Hinweis auf die gegenteilige Ansicht der gesamten Lehre und Praxis.

c) Die merkwürdige Abgrenzung zwischen Mobiliar- und Immobiliarzwangsvollstreckung gilt nun aber auch für den Hypothekengläubiger selbst, denn der Hypothekengläubiger kann sich wegen der Hypothek ja auch im Wege der Mobiliarvollstreckung aus den Gegenständen befriedigen, auf die sich die Hypothek erstreckt. Er kann also beispielsweise die Früchte pfänden lassen, solange nicht deren Beschlagnahme im Wege der Immobiliarvollstreckung erfolgt ist. Das Grundstückszubehör aber kann selbst der Hypothekengläubiger nicht pfänden lassen.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich bereits die Vermutung, daß der Grund für diese Sonderregelung des Grundstückszubehörs in dem besonderen Verhältnis zwischen Zubehör und Hauptsache zu suchen ist und nicht nur in dem Bestreben, den Hypothekengläubigern den Haftungsverband zu sichern.

II. Der Begriff des Zubehörs ist jedem Laien verständlich. In Abweichung vom täglichen Sprachgebrauch ist der gesetzliche Begriff jedoch erheblich weiter, insbesondere soweit er Grundstückszubehör betrifft. Die gesetzliche Definition findet sich in den §§ 97 und 98 BGB. Es handelt sich um Nebensachen, die bestimmt sind, dem Zweck der Hauptsache zu dienen, zu der Hauptsache in Zweckverbindung stehen.

1) Dieses besondere Verhältnis zur Hauptsache wirkt sich vor allem bei Rechtsgeschäften über die Hauptsache aus, wobei es eine Reihe von gesetzestechnischen Möglichkeiten gibt.

Eine häufige Regelung ist die, daß sich das Rechtsgeschäft "im Zweifel" auch auf das Zubehör erstreckt. Dies ist eine Auslegungsbestimmung, die im Falle von Beweisschwierigkeiten eingreift, jedoch auch die Fälle erfaßt, in denen die Parteien nachweislich sich weder in der einen noch in der anderen Richtung geeinigt haben.

Sie kommt damit ganz in die Nähe derjenigen Regelung, die bestimmt, daß sich Rechtsgeschäfte stets von Gesetzes wegen auch auf die Nebensachen erstrecken, es sei denn, die Parteien haben ausdrücklich etwas Gegenteiliges vereinbart.

Es ist aber sogar eine gesetzliche Regelung möglich, bei der eine abweichende Parteivereinbarung ausgeschlossen ist. Der Veräußerer hat es ja meist in der Hand, vorher die Zubehöreigenschaft aufzuheben.

2) Das deutsche Recht hat sich, im Gegensatz etwa zum Schweizer Recht, nicht zu einer einheitlichen Regelung durchgerungen, vielmehr kommen sämtliche Regelungsmöglichkeiten vor.

Die Grundregel steht in § 314 BGB. Bei einem Verpflichtungsgeschäft erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel mit auf das Zubehör. Dasselbe bestimmt bei einem Vermächtnis der § 2164 BGB für das z.Zt. des Erbfalls vorhandene Zubehör.

a) Bei den dinglichen Verträgen gibt es nur für das Grundstückszubehör weitere Bestimmungen. Sie waren hier deswegen erforderlich, weil Zubehör nur bewegliche Sachen sind, die ja sonst anderen Formvorschriften unterlägen als die Grundstücke. Deswegen bestimmt § 926 Absatz I Satz 1 BGB, daß das Eigentum an den zur Zeit des Erwerbs vorhandenen Zubehörstücken abweichend von § 929 BGB zusammen mit dem Eigentum am Grundstück übergeht, daß praktisch an die Stelle der Übergabe oder Übergabesurrogate die Grundbucheintragung des Erwerbers tritt.[1)] Ebenso gelten bei sämtlichen anderen Rechtsgeschäften die Formvorschriften für Grundstücke auch für das Zubehör.

Im übrigen gilt auch für dingliche Rechtsgeschäfte der Grundsatz, daß sich das Rechtsgeschäft im Zweifel auf das Zubehör erstreckt (§§ 926 Absatz I Satz 2, 1031, 1062, 1093, 1096 BGB). Hiervon gibt es aber zwei Ausnahmen:

Die Hypothek erstreckt sich kraft Gesetzes auf das Zubehör (§ 1120 BGB), sogar auf das lange nach Entstehung hinzukommende Zubehör. Eine gegenteilige Vereinbarung mit dinglicher

---

1) Zu den Zubehörstücken, die nicht im Eigentum des Veräußerers stehen, s.u. S. 12

Wirkung ist ausgeschlossen.[1] Dafür kann der Grundstückseigentümer die Hypothekenhaftung einseitig in gewissem Rahmen und unter gewissen Voraussetzungen zum Erlöschen bringen (§§ 1121, 1122 BGB). Hier wäre eine Auslegungsvorschrift (im Zweifel) zu schwammig gewesen, da die Hypothek mit Rücksicht auf die Rechtsnachfolger eine einfache und klare Abgrenzung braucht.

In der Zwangsversteigerung[2] schließlich hat das Gesetz den Mittelweg gewählt: die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren erstreckt sich kraft Gesetzes auch auf das Zubehör (§§ 20 Abs. II und 21 Abs. I ZVG, § 1120 BGB). Das Zubehör wird daher kraft Gesetzes zusammen mit dem Grundstück versteigert (§ 55 Abs. I ZVG).[3] Eine abweichende Feststellung der Versteigerungsbedingungen kann aber beantragt werden (§ 59 ZVG), ferner eine abgesonderte Verwertung des Zubehörstücks (§ 65 ZVG). Eine Trennung kann außerdem durch Teilaufhebung (§§ 28, 29 ZVG) oder durch Teileinstellung des Verfahrens (§§ 30 ff ZVG, §§ 769, 771 ZPO) eintreten.

Deutlich erkennbarer Zweck all dieser Bestimmungen ist die Erhaltung der wirtschaftlichen Einheit zwischen Grundstück und Zubehör, und zwar aus zwei Gründen: Erstens stellt die Wirtschaftseinheit im Rechtsverkehr oftmals einen höheren Wert dar als die Summe ihrer Einzelteile. Zweitens liegt es im Interesse der Allgemeinheit an einer funktionierenden Wirtschaft, daß die einzelnen Wirtschaftseinheiten nicht zerstört werden.

---

1) Kregel i. RGR-Komm. zum BGB, Vorb. 14 vor §§ 97, 98; RGZ 63, 371 (373); 125, 362 (365)

2) Die Zwangsverwaltung ist in diesem Zusammenhang unerheblich, da sie nicht zu einer Veräußerung des Grundstücks führt. Hier ist die Wirtschaftseinheit allenfalls durch Einzelmaßnahmen des Zwangsverwalters bedroht.

3) Hierbei hat das nach württ. u. bad. Landesrecht vorgesehene Zub.Verz. keine bindende Wirkung, denn über die Zubehöreigenschaft hat nicht das Vollstreckungsgericht durch dessen Richter oder Rechtspfleger bindend zu entscheiden, sondern nur das Prozeßgericht (vergl. Zeller § 55 Anm. 17).

Normalerweise wird der Eigentümer diese Wirtschaftseinheit am besten wahren. Er wird nach seinen Kräften versuchen, das Beste aus seinem Wirtschaftsbetrieb herauszuwirtschaften, ihn zu diesem Zweck mit den notwendigen Zubehörstücken versehen und andererseits nicht mehr benötigte Stücke ausscheiden. Ein solcher ordnungsgemäßer Betrieb wird häufig einen erheblich höheren Verkaufswert darstellen als der Verkaufswert der einzelnen Sachen bei getrennter Veräußerung. Sowohl im Falle der Veräußerung wie im Falle der Beleihung oder Belastung ist der Eigentümer daher regelmäßig daran interessiert, die Wirtschaftseinheit als Ganzes anzubieten. Das Gesetz erleichtert ihm dies, indem es ihm die besonderen Formvorschriften bezüglich der Nebensachen erläßt. Gleichzeitig zwingt ihn das Gesetz aber in mehr oder minder starkem Maße zu einer umfassenden Verfügung, damit die funktionierende Wirtschaftseinheit möglichst nicht zerstört wird.

In diesen systematischen Zusammenhang paßt nun das Pfändungsverbot für Grundstückszubehör lückenlos hinein. Der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Grundstück und Zubehör soll auch nicht durch die Zwangsvollstreckung zerstört werden. Die Wirtschaftseinheit soll von den Gläubigern nur als Ganzes verwertet werden, also das Zubehör nur zusammen mit dem Grundstück, wofür dann im ZVG die entsprechenden Bestimmungen getroffen werden. Damit erklärt sich dann auch, warum es überhaupt nicht darauf ankommt, ob das Grundstück belastet ist oder nicht und warum das Pfändungsverbot auch für die Hypothekengläubiger gilt.

b) Für das Zubehör von beweglichen Sachen bestehen keine besonderen sachenrechtlichen Vorschriften. Die Form dinglicher Verträge ist für Haupt- und Nebensachen gleich, so daß über beide in einem Vertrag verfügt werden kann. Bezüglich des Umfangs der Einigung reicht die Auslegungsvorschrift des § 314 BGB. Bezüglich des Umfangs der Rechtsänderung sind aber außerdem die Besitzverhältnisse maßgebend.[1] Insoweit

---

1) bzgl. d. Pfandrecht vergl. Wolff-Raiser § 161 III

muß der Erwerber die Einräumung des Rechts unter Berufung auf § 314 BGB notfalls im Klagewege erzwingen. Die Erhaltung der Wirtschaftseinheit ist hier also nicht dinglich gesichert.

In der Zwangsvollstreckung unterliegen Haupt- und Nebensache denselben Regeln. Eine Trennung ist hier also viel weniger zu befürchten, so daß eine dem § 865 Abs. II Satz 1 ZPO entsprechende Vorschrift fehlt. Ob der Gerichtsvollzieher ein Zubehörstück allein pfändet oder zusammen mit der Hauptsache, liegt weitgehend in seinem Ermessen. Er wird sich überlegen, ob sich das Zubehörstück allein überhaupt verwerten läßt (§ 803 Abs. II ZPO) und ob sich in der Versteigerung dabei die Hälfte des gewöhnlichen Verkaufswerts erreichen läßt (§ 817a Abs. I ZPO). Andernfalls wird er die Hauptsache samt Zubehör pfänden und verwerten.

Außerdem darf der Gerichtsvollzieher den Schuldner nicht unnötig beeinträchtigen (§ 131 Ziff. 2 GVGA). Falls die Entfernung eines Zubehörstücks die Hauptsache zu stark entwerten würde, kann der Schuldner die Verwertung der ganzen Wirtschaftseinheit vorschlagen, damit der überschießende Erlös recht hoch wird.

Die Wirtschaftseinheit ist bei beweglichen Sachen weniger stark gesichert als bei Grundstücken. Dies liegt möglicherweise auch daran, daß Grundstücke in der Regel auch heute noch einen erheblich größeren Wert darstellen als bewegliche Sachen und proportional hiermit der Wertverlust bei Zerstörung der Wirtschaftseinheit erheblich größer ist.

3) Im französischen Recht wird das Grundstückszubehör ganz ähnlich behandelt. Dort hat man für das Grundstückszubehör einen sehr plastischen Namen: immeubles par destination, Immobilien kraft Zweckbestimmung, als Gegenstück zu den immeubles par nature, den Grundstücksbestandteilen. In derselben Richtung liegt auch die Grundtendenz der besprochenen deutschen Bestimmungen: das Zubehör wird fast zur Immobilie, zum Grundstücksbestandteil gemacht, gerade auch in der Zwangsvollstreckung.

a) Die Verwandtschaft mit den Grundstücksbestandteilen ist unverkennbar. Grundstücksbestandteile werden zusammen mit dem Grundstück veräußert, verpfändet und belastet. Sie können auch nicht im Wege der Mobiliarvollstreckung gepfändet werden, solange sie mit dem Grundstück in Verbindung stehen, gleichgültig ob es sich um wesentliche oder unwesentliche Bestandteile handelt.[1] Die einzige, allerdings recht interessante Ausnahme ist die Pfändung von Früchten auf dem Halm nach § 810 ZPO.

Im übrigen muß man zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen unterscheiden. Bei wesentlichen Bestandteilen gibt es selbständige dingliche Rechte nur vor Verbindung und nach Trennung (§ 93 BGB). Außerdem erstreckt sich jede Verfügung über das Grundstück auch auf seine Bestandteile und eine gegenteilige Vereinbarung mit dinglicher Wirkung ist ausgeschlossen. Sie ist nur bei unwesentlichen Bestandteilen möglich,[2] die damit dem Zubehör am nächsten stehen. Allerdings gibt es bei Grundstücken praktisch keine unwesentlichen Bestandteile,[3] ebenso bei eingetragenen Schiffen.[4]

b) Die Bestandteile von beweglichen Sachen werden ebenfalls mit der Hauptsache veräußert, verpfändet und belastet, und zwar ist dies bei den wesentlichen Bestandteilen zwingend.

---

1) Argument aus § 865 Abs. II Satz 1 und Satz 2
2) auch da nicht gegenüber der Hypothek - argumentum a maiore aus § 1120 BGB
3) Maschinen sind meist Zubehör, ausnahmsweise einmal wesentlicher Bestandteil, nie aber unwesentlicher Bestandteil. Selbst Torf, Ton, Sand und Stein werden als wesentliche Grundstücksbestandteile angesehen, ebenso bei einem Gebäude Türen, Fenster und Läden (§ 94 II BGB; vergl. Soergel-Siebert-Baur § 94 Rdnr. 16). So bleiben als einfache Grundstücksbestandteile praktisch nur Grundstücke, die einem anderen Grundstück im Grundbuch als Bestandteil zugeschrieben sind (§ 890 II BGB), wenn man von einigen besonders gelagerten Fällen absieht (künstlerische Holztäfelung von zwei Schloßräumen, die nur lose eingebaut war (RGZ 158, 362), und Gobelins bei besonderer Art der Befestigung (RG Warn R 1919 Nr. 45)).
4) So hat der BGH einen serienmäßigen Motor unter Berufung auf RGZ 152, 91 ff als wesentlichen Bestandteil angesehen (BGHZ 26, 225 ff) und dabei ausdrücklich auf die andere Rechtslage bei Kraftfahrzeugen hingewiesen, wo der Motor ja einfacher Bestandteil ist (BGHZ 18, 226).

Bei unwesentlichen Bestandteilen kann aber das Gegenteil vereinbart werden, auch kann über sie trotz bestehender Verbindung selbständig verfügt werden. Sie sind daher auch während der Dauer der Verbindung pfändbar.[1] Etwas anderes würde nur für unwesentliche Bestandteile von solchen beweglichen Sachen gelten, die der Immobiliarzwangsvollstreckung unterliegen.[2] Analog zum Zubehör wäre zwar die Pfändung zulässig, wenn der unwesentliche Bestandteil nicht dem Eigentümer der Hauptsache gehört, doch wird dies praktisch wohl nie akut.

Durch die Möglichkeit, Gegenstand besonderer Rechte zu sein, ähneln die unwesentlichen Bestandteile dem Zubehör rechtlich am meisten.

4) Die gesetzliche Regelung für das Grundstückszubehör mußte jedoch deswegen noch erweitert werden, weil Hauptsache und Zubehör verschiedene Eigentümer haben können. Verschiedene Rechtsordnungen[3] schließen diesen Fall ganz aus der Zubehörregelung aus. Sie fordern als weitere Voraussetzung der Zubehöreigenschaft, daß Haupt- und Nebensache dem gleichen Eigentümer gehören.

Der Gesetzgeber des BGB hat diesen Weg nicht gewählt. Er wollte aber das Eigentum an dem Zubehörstück einerseits nicht einfach vernachlässigen, jedenfalls nicht bei den dinglichen Rechtsgeschäften, wo der Eigentümer sonst unmittelbar sein Recht verlöre. Er wollte aber andererseits auch hier gutgläubige Erwerber schützen, die gleichzeitig mit dem Grundstück auch an dem Zubehör ein dingliches Recht erwerben wollen.

---

1) Vergl. Plack-Strecker, 4. Aufl., § 93 Anm. 5; Noak, S 312. Praktisch für Motor oder Räder eines serienmäßig hergestellten Fahrzeugs, wenn diese nicht dem Eigentümer des übrigen Fahrzeugs gehören. a.A. Staudinger-Coing § 93 Rdnr. 25, da man dem Gerichtsvollzieher die heikle Frage, ob wesentl. oder unwesentlicher Bestandteil, nicht zumuten könne.
2) Argument aus § 865 Abs. II Satz 1 ZPO
3) z.B. der code civil

a) Bei Eigentum, Nießbrauch und dinglichem Wohnungsrecht knüpft das Gesetz für den gutgläubigen Erwerb an Zubehörstücken wieder an die Vorschriften für bewegliche Sachen an(§ 926 Abs. II, § 1031, § 1096 BGB). Die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb von Grundstücken würden insoweit nicht passen.

b) Bei der Hypothek ist jedoch ein gutgläubiger Erwerb an Zubehörstücken ausgeschlossen (§ 1120 a.Ende). Dies ist insofern verständlich, als die Sicherheit des Hypothekars bezüglich der einzelnen Zubehörstücke sowieso nicht allzu groß ist. Außerdem wäre die analoge Heranziehung der Pfandrechtsvorschriften gar nicht möglich gewesen, da die Hypothek ja nicht mit Besitz verbunden ist.

c) Die Beschlagnahme bei Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung erstreckt sich nach den §§ 20, 21 und 146 ZVG in Verbindung mit § 1120 BGB auch nur auf die im Zeitpunkt der Beschlagnahme dem Grundstückseigentümer gehörenden Zubehörstücke. Etwas anderes gilt nur, wenn ein Hypothekengläubiger die Immobiliarzwangsvollstreckung betreibt und einzelne Sachen nach den §§ 1121, 1122 BGB noch seiner Haftung unterliegen.

Die Zwangsversteigerung allerdings erstreckt sich nach § 55 Abs. II ZVG auch auf Zubehörstücke, die sich im Besitze des Grundstückseigentümers befinden, aber einem Dritten gehören, es sei denn, daß dieser sein Recht nach § 37 Ziff. 5 ZVG geltend macht. Wie sich aus dem ausdrücklichen Hinweis auf § 37 Ziff. 5 ZVG ergibt, erwartet das Gesetz, daß der Dritte sein Recht vor Versteigerung geltend macht. Es will nur nach Versteigerung den Erwerber gegen alle Rechte Dritter schützen, die nicht geltend gemacht wurden, will also der Rechtssicherheit dienen, nicht aber die Zwangsvollstreckung in schuldnerfremde Sachen begünstigen. Der Dritte hat daher einen Anspruch auf Wertersatz aus dem Erlös und nach Auszahlung des Erlöses einen Bereicherungsanspruch gegen den letztbefrie-

digten Gläubiger.[1] Zubehörstücke, die nicht dem Grundstückseigentümer gehören, unterliegen daher im Grunde gar nicht der Immobiliarvollstreckung.

d) Auf Grund der Verweisung des § 865 ZPO auf § 1120 BGB[2] gilt das Pfändungsverbot nicht für das Grundstückszubehör, das im Zeitpunkt der Pfändung nicht dem Grundstückseigentümer gehört. Die Wirtschaftseinheit, die doch auch hier besteht, wird in diesem Falle nicht geschützt.

Materiellrechtlich dürfen jedoch nur die Gläubiger des Zubehöreigentümers diese Sachen pfänden, denn andere Gläubiger würden in schuldnerfremde Sachen vollstrecken. Zwar können auf Grund der §§ 808 und 809 ZPO häufig auch Gläubiger des Grundstückseigentümers diese Sachen pfänden lassen. Die Bestimmungen der §§ 808 und 809 ZPO sollen jedoch nur dem Gerichtsvollzieher die Feststellung des Eigentums erleichtern, nicht aber den Zugriff auf schuldnerfremde Sachen ermöglichen. Das Gesetz erwartet in letzterem Fall vielmehr, daß der Eigentümer Drittwiderspruchsklage einlegt und gewährt ihm auch nach Beendigung der Zwangsvollstreckung noch einen Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger. Eine wirkliche Befriedigung können daher nur die Gläubiger der Zubehöreigentümer erlangen. Entscheidend bleibt also die materielle Rechtslage. Der Grund für diese Einschränkung des Pfändungsverbots ist wohl folgender: Das Grundstückszubehör kann einen recht beträchtlichen Wert haben, der u.U. sogar den Wert des Grundstücks übersteigt. Man will den Gläubigern des Zubehöreigentümers nicht jede Möglichkeit der Zwangsvollstreckung in diese Sache nehmen, denn ihnen steht ja nicht - wie sonst in den Fällen des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO - die Immobiliarvollstreckung offen. Praktisch kann man die Vollstreckung in diese Sachen auch nicht verhindern, denn der Zubehöreigentümer kann die Wirtschaftseinheit auch mit der Herausgabeklage zerstören und seine Gläubiger können diesen Herausgabeanspruch gemäß den §§ 846, 847 ZPO pfänden.

1) Der Höhe nach richtet sich dieser Anspruch nach dem Verhältnis der Werte von Grundstück und Zubehörstück zum erzielten Erlös (Zeller § 55 ZVG Anm. 16).
2) Zum Einfluß der §§ 1121, 1122 BGB auf das Pfändungsverbot s.u. S. 73 ff

Das Pfändungsverbot paßt insofern also auch zu den übrigen Regeln des Grundstückszubehörs, als es nicht gilt, wenn Grundstück und Zubehör verschiedenen Eigentümern gehören. Hier wird die Annäherung an die Grundstücksbestandteile weitgehend aufgegeben und man kann sagen, daß hier nur eine Wirtschaftseinheit minderen Ranges besteht, weil das verschiedene Eigentum den Zusammenhang von Haupt- und Nebensache stört.

III. Diese systematische Einordnung des Pfändungsverbots bedeutet aber nicht, daß die Auswirkungen für die Hypothek eine rein zufällige Nebenwirkung wären. Tatsächlich werden die Hypothekengläubiger, zumindest theoretisch, durch diese Bestimmung sehr begünstigt, wie dies an späterer Stelle noch zu zeigen ist. Der Schutz der Hypothekengläubiger hat auch bei Erlaß der Bestimmung eine entscheidende Rolle gespielt. Nur ist es systematisch ein großer Unterschied, ob die Bestimmung geschaffen wurde, um die Wirtschaftseinheit im öffentlichen Interesse zu erhalten, also unter anderem auch im Interesse der Hypothekengläubiger, oder ob sie nur und ausschließlich im Interesse der Hypothekengläubiger geschaffen wurde. Diese hier vertretene Konzeption wird auch - mindestens stillschweigend in den Konsequenzen - mit Ausnahme eines einzigen Autors[1] von der gesamten Lehre[2] und Rechtsprechung[3] vertreten.

IV. Nun kann man aber natürlich auch versuchen, § 865 Abs. II Satz 1 ZPO als Schutzbestimmung zugunsten der Hypothekengläubiger auszulegen. Man könnte etwa folgendermaßen argumentieren: Wenn § 865 Abs. II Satz 1 ZPO nur die Wirtschaftseinheit schützen soll, warum schützt er sie dann nicht auch, wenn das Zubehörstück nicht dem Grundstückseigentümer gehört? Die Tatsache, daß hier trotz Bestehen der Wirtschafts-

---

1) Bruns § 26 II 7 und II 7c bb
2) Baumbach-Lauterbach § 865 Anm. 4; Leut § 17 II und § 22 II; Noak S 339 ff; Rosenberg § 189 II 6; Schönke-Baur § 23 I 2; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 865 Anm. III 1; Wieczorek § 865 Anm. B
3) OLG München MDR 1957, 428

einheit das Pfändungsverbot nicht eingreift, lasse sich am besten damit erklären, daß diese Bestimmung dem Schutze der Hypothekengläubiger diene und in diesem Fall ein solcher Schutz nicht erforderlich sei, da die Sache ja den Hypothekengläubigern nicht haftet.

Dieses Argument klingt zunächst recht einleuchtend. Tatsächlich ist es auch eine Inkonsequenz, daß man hier die Wirtschaftseinheit nicht mehr schützt. Es kommt aber im Recht häufig vor, daß ein Prinzip durchbrochen wird, wenn ein anderer Gesichtspunkt hinzutritt. So wird auch der Gedanke der Wirtschaftseinheit weitgehend aufgegeben, sobald die Sachen verschiedenen Eigentümern gehören. Im Falle des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO läßt sich dies außerdem noch damit erklären, daß andernfalls Zubehörstücke, die nicht dem Grundstückseigentümer gehören, jeglicher Zwangsvollstreckung entzogen wären. Dieses Argument ist also nicht überzeugend.

Die These, daß § 865 Abs. II Satz 1 ZPO nur dem Schutz der Hypothekengläubiger dient, ist damit aber noch nicht widerlegt. Die Tatsache, daß die übrigen mithaftenden Gegenstände insoweit anders behandelt werden, ließe sich ohne weiteres mit der besonderen Bedeutung des Zubehörs für die Hypothek erklären. Die Tatsache, daß auch die Hypothekengläubiger das Zubehör nicht pfänden dürfen, könnte man damit erklären, daß auch ihnen nicht gestattet sein soll, ihre Sicherheit durch bestimmte wertschädigende Maßnahmen herabzusetzen.

Allerdings muß man bei dieser Konzeption § 865 Abs. II Satz 1 ZPO auch auf die Fälle beschränken, wo das Grundstück belastet ist und im übrigen im Falle eines unbelasteten Grundstücks die Pfändung zulassen. Dies wird von Bruns a.a.O. vertreten, allerdings ohne jede Begründung und ohne jeden Hinweis auf die entgegengesetzte Meinung der gesamten Literatur und Rechtsprechung.

Um dieses Ergebnis vertreten zu können, müßte man allerdings in § 865 ZPO den Absatz I anders auslegen als den Absatz II Satz 1, denn für Absatz I ist es sicher ohne Einfluß, ob das

Grundstück belastet ist oder nicht. Man müßte den Satz 1 des § 865 Abs. II daher einschränkend auslegen. Nun nimmt nach dem Wortlaut der Bestimmungen in Absatz II der Satz 1 ebenso wie auch der Satz 2 gleichermaßen auf den Absatz I Bezug. Nach dem Wortlaut liegt daher die hier vertretene Auslegung näher. Immerhin läßt sich die einschränkende Auslegung des Satz 1 noch mit dem Wortlaut vereinbaren.

Damit hätten Satz 1 und Satz 2 natürlich auch eine verschiedene Funktion. Satz 2 diente ausschließlich der Abgrenzung zwischen Mobiliar- und Immobiliarvollstreckung im Sinne eines objektiven Ordnungsprinzips, Satz 1 dagegen schützte nur die Hypothekengläubiger und griffe nur ein, falls das Grundstück belastet ist.

Man entzöge allerdings damit dem Grundstückseigentümer den Schutz des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO, denn nach h.M. soll die Erhaltung der Wirtschaftseinheit ja auch ihm zugute kommen, etwa um ihm für die Zukunft den höheren Kreditspielraum zu erhalten. Immerhin könnte man an der Berechtigung dieses Anliegens Zweifel haben im Hinblick auf die damit verbundenen Schwierigkeiten der Zwangsvollstreckung (s.u. S. 119 ff).

Gerade im Hinblick auf diese Schwierigkeiten bietet die einschränkende Auslegung jedoch nur in einem kleineren Teil der Fälle eine Hilfe, da ja schon im Falle der geringfügigsten Belastung des Grundstücks das Pfändungsverbot eingriffe.

Dafür wäre nun aber der Gerichtsvollzieher gezwungen, vor jeder Pfändung von Zubehör das Grundbuch einzusehen. Bezüglich des Grundstückseigentums könnte er sich häufig noch auf die Angaben von Gläubiger oder Schuldner verlassen, erheblich weniger aber bezüglich der Belastung des Grundstücks. Wenn man dann gar noch, wie es Bruns a.a.O. konsequent vertritt, das Pfändungsverbot für den Fall der Eigentümergrundschuld nicht gelten lassen will, so wird das Pfändungsverbot gänzlich unanwendbar, da die Frage, ob eine Eigentümergrundschuld oder eine Fremdgrundschuld oder Hypothek vor-

liegt, in keinem Falle wirklich aus dem Grundbuch zu ersehen ist, und allenfalls bei Buchrechten wegen des fehlenden Grundpfandbriefs eine gewisse Vermutung für die Richtigkeit der Eintragung spräche. Es würde aber ganz sicher zu weit führen, wenn sich der Gerichtsvollzieher bei dem eingetragenen Hypothekengläubiger oder dessen Nachfolgern erkundigen müßte, ob die Hypothekenforderung noch besteht und ob eine Grundschuld nicht inzwischen auf den Eigentümer rückübertragen oder von diesem weiterübertragen wurde.

Die Auslegung des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO als Schutzvorschrift zugunsten der Hypothekengläubiger kann also den persönlichen Gläubigern nur in einem kleinen Teil der Fälle helfen, erschwert aber andererseits die Arbeit des Gerichtsvollziehers noch weiter und ist daher abzulehnen.

Nun wird sich im folgenden zwar zeigen, daß sich die Untersuchung zum großen Teil mit der Hypothek befaßt. Dies ist durch die Verweisung auf das Hypothekenrecht, durch die relativ komplizierte Abgrenzung der Hypothekenhaftung und die Unklarheit bezüglich der Rechtsbehelfe zu erklären. § 865 Abs. II Satz 1 ZPO dient natürlich auch dem Schutze der Hypothekengläubiger. Er dient aber nicht nur den Hypothekengläubigern, sondern auch dem Grundstückseigentümer, möglicherweise auch noch weiteren Personen, die im Zeitpunkt des Vollstreckungsversuchs noch gar nicht feststehen, z.B. Gläubigern, die die Immobiliarvollstreckung betreiben wollen, auf jeden Fall aber auch dem öffentlichen Interesse.

Dies war mindestens die Konzeption bei Erlaß dieser Bestimmung.[1] Daß gegen diese Konzeption in der Praxis Bedenken bestehen, wird sich noch zeigen, doch hilft die Interpretation als Schutzbestimmung zugunsten der Hypothekengläubiger hier nicht weiter.

---

1) vergl. Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. VIII S. 164

V. Innerhalb des § 865 Abs. II ZPO sind die Sätze 1 und 2 insoweit miteinander verwandt, als sie beide der Abgrenzung zwischen Mobiliar- und Immobiliarvollstreckung dienen. Maßgebend für das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 2 ZPO ist die Beschlagnahme im Wege der Immobiliarvollstreckung.

Die Beschlagnahme durch Zwangsversteigerung geht aber weniger weit als die Beschlagnahme durch Zwangsverwaltung, denn sie ergreift nämlich nicht die bereits getrennten land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse oder deren Versicherungsforderung, soweit die Erzeugnisse schon vom Grundstück getrennt sind (§ 21 Abs. I ZVG). Sie ergreift ferner nicht Miet- und Pachtzinsforderungen und Rechte auf wiederkehrende Leistungen und berührt nicht das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß (§ 21 Abs. II u. III ZVG). Auch ist sie weniger drückend, da der Schuldner nach § 23 Abs. I Satz 2 ZVG das Recht hat, trotz der Beschlagnahme bei beweglichen Sachen über einzelne Stücke im Rahmen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft zu verfügen. Das Zwangsversteigerungsverfahren greift also nur wenig in die Bewirtschaftung des Grundstücks ein.

Die Beschlagnahme durch Zwangsverwaltung geht da erheblich weiter, denn hier wird der Gläubiger ja gerade aus den Nutzungen des Grundstücks befriedigt. Dementsprechend entfallen auch die Ausnahmen der §§ 21 Abs. I u. II ZVG und des § 23 Abs. I Satz 2 ZVG. Nur wenn das Grundstück verpachtet ist, bleibt dem Pächter das Recht auf den Fruchtgenuß, da dem Gläubiger statt dessen ja der Pachtzins zufließt.

Das Grundstückszubehör wird dagegen sowohl bei Zwangsversteigerung wie bei Zwangsverwaltung beschlagnahmt. Da es schon nach Satz 1 unpfändbar ist, spielt die Beschlagnahme für die Pfändbarkeit keine Rolle. Sie ist aber für die Beendigung der Hypothekenhaftung nach §§ 1121 f BGB entscheidend.

§ 3 Die mithaftenden Gegenstände im Hypothekenrecht

I. Wegen der Verweisung des § 865 Abs. I ZPO auf die für die Hypothek mithaftenden Gegenstände ist es zweckmäßig, sich diese Normen des Hypothekenrechts noch etwas genauer anzusehen. Die Haftung dieser Gegenstände wird von Erman-Westermann[1] als eine latente Haftung bezeichnet mit Rücksicht auf die weitgehenden Möglichkeiten der Enthaftung.

Die Rechte der Hypothekengläubiger sind bei den einzelnen Gruppen von mithaftenden Gegenständen sehr unterschiedlich ausgestaltet. Dies ist insofern nicht so verwunderlich, als diese Gruppen für die Sicherheit der Hypothek von sehr unterschiedlicher Bedeutung sind.

Bei Miet- und Pachtzinsen werden laufend neue Raten fällig und die einzelne Rate ist im Vergleich zum Wert des Grundstücks nie sehr hoch.

Die getrennten Erzeugnisse und Bestandteile und das Zubehör können dagegen jeweils einen sehr großen Wert haben. Die Unterschiede der gesetzlichen Regelung erklären sich jedoch daraus, daß das Zubehör typischerweise weiterhin beim Grundstück bleiben soll, während getrennte Erzeugnisse und Bestandteile typischerweise veräußert und vom Grundstück entfernt werden. Sie bieten daher dem Hypothekengläubiger nur die Möglichkeit zu sofortiger Verwertung, nicht aber Sicherheit für die Zukunft. Es ist daher richtig, die Hypothekengläubiger insoweit auf die Möglichkeit sofortiger Verwertung zu beschränken.

Das Zubehör soll dagegen typischerweise eine Weile bei dem Grundstück bleiben, gewährt daher Sicherheit für die Zukunft. Außerdem bildet es aber mit dem Grundstück zusammen eine Wirtschaftseinheit, deren Zerstörung zu einem Wertverlust führen kann, der weit über den Verlust des reinen Sach-

---

1) Vorb. 2 zu §§ 1120 ff BGB

werts hinausgeht. Insoweit bedarf der Hypothekengläubiger daher eines weitergehenden Schutzes.

II. Die Hypothek entspricht in vieler Hinsicht dem Pfandrecht an beweglichen Sachen. Dies gilt jedoch nicht, soweit sich die Hypothek auf die mithaftenden Gegenstände erstreckt. Die Stellung des Hypothekengläubigers ist insoweit erheblich schlechter als die des Inhabers eines Pfandrechtes.

1) Die Einziehung einer verpfändeten Forderung wäre einem Pfandgläubiger gegenüber unwirksam (§§ 1281 f BGB).

Die Haftung der Miet- und Pachtzinsforderungen für die Hypothek erlischt aber von selbst mit dem Ablauf eines Jahres nach Fälligkeit (§ 1123 Abs. II Satz 1 BGB), vorher jedoch schon durch Einziehung oder anderweitige Verfügung (§ 1124 Abs. I BGB).

Will sich der Hypothekengläubiger dagegen wehren, so muß er die Haftung realisieren und muß die Beschlagnahme herbeiführen durch Anordnung der Zwangsverwaltung (§ 148 Abs. I Satz 1 ZVG) oder durch Pfändung aufgrund eines dinglichen Titels. Etwaige Vorausverfügungen sind ihm gegenüber dann nur bis zum laufenden Monat wirksam oder, falls die Beschlagnahme nach dem 15. des laufenden Monats erfolgte, auch noch für den darauffolgenden Monat (§§ 1123 Abs. II Satz 2, 1124 Abs. II, 1125 BGB).

2) Bei den beweglichen Sachen ist es ähnlich. Der Inhaber eines Sachpfandes verliert sein Recht allenfalls durch gutgläubig lastenfreien Erwerb (§ 936 BGB) und selbst da nicht im Falle des Abhandenkommens (§ 935 Abs. I BGB analog).

a) Erzeugnisse und Bestandteile eines Grundstücks aber werden schon mit der Trennung von der Hypothekenhaftung frei, wenn sie nach den §§ 954 - 957 BGB in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind (§ 1120 BGB). Soweit sie nach der Trennung weiter haften, erlischt die Haftung schon, wenn sie innerhalb der

Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vom Grundstück getrennt wurden und vom Grundstück entfernt wurden (§ 1122 Abs. I BGB). Bei Zubehörstücken erlischt die Haftung, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aufgehoben wurde (§ 1122 Abs. II BGB). Wurden die Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft bei Zubehör oder getrennten Erzeugnissen und Bestandteilen nicht eingehalten, so erlischt die Haftung mit Veräußerung und Entfernung vom Grundstück (§ 1121 Abs. I BGB).

b) Will der Hypothekengläubiger die Enthaftung verhindern, so muß er die Beschlagnahme herbeiführen. Dies geschieht

aa) bei getrennten land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnissen durch Zwangsverwaltung (§§ 148 u. 21 Abs. I ZVG) oder durch Pfändung aufgrund eines dinglichen Titels.[1] Das Recht eines Pächters auf den Fruchtgenuß darf er allerdings nicht beeinträchtigen, da ihm statt dessen die Pachtforderung haftet (vergl. auch § 21 Abs. III ZVG).

bb) bei den übrigen Bestandteilen und Erzeugnissen durch Zwangsversteigerung (§ 21 Abs. I ZVG) und Zwangsverwaltung (§ 146 u. § 21 ZVG) und, sofern sie bereits getrennt sind oder auch bei Früchten auf dem Halm (§ 810 ZPO), durch Pfändung aufgrund eines dinglichen Titels.[1]

cc) bei Zubehör durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (§§ 21 u. 146 ZVG).

Die Beschlagnahme setzt Pfandreife und den Besitz eines Titels voraus, im Falle der Pfändung den Besitz eines dinglichen Titels. In der Mehrzahl der Fälle macht dies keine Schwierigkeiten, da sich der Eigentümer meist der sofortigen

---

1) Eine besondere Erwähnung der mithaftenden Gegenstände im Titel ist nicht erforderlich. Es reicht aus, wenn der Schuldner verurteilt ist, "aus dem Grundstück" oder "bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück" zu zahlen (Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 865 Anm. III 2).

Zwangsvollstreckung und unter entsprechend weitgehenden Voraussetzungen der Kündigung mit sofortiger Fälligkeit unterworfen hat.[1)]

Soweit die Sachen pfändbar sind, also getrennte Erzeugnisse und Bestandteile und Früchte auf dem Halm, kann der Hypothekengläubiger die Sachen auch aufgrund eines persönlichen Titels pfänden, wobei ihm sein Pfändungspfandrecht eine dingliche Sicherung gewährt. Ein persönlicher Titel nützt ihm aber nichts, wenn die Sache bereits veräußert oder von einem anderen Gläubiger gepfändet wurde.

Nach einer Beschlagnahme durch Zwangsversteigerung darf der Schuldner nach § 23 Abs. I Satz 2 ZVG allerdings weiterhin im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft über einzelne bewegliche Sachen verfügen und der Gläubiger hat insoweit auch keinen Anspruch auf den Erlös.[2)]

Nach Beschlagnahme durch Zwangsverwaltung dagegen tritt der Verwalter an die Stelle des Grundstückseigentümers und Schuldners, und letzterer hat daher keinerlei Verfügungsrecht (§ 148 Abs. I Satz 2 ZVG). Der Zwangsverwalter dagegen ist verpflichtet, das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und darf nur die entbehrlichen Nutzungen in Geld umsetzen (§ 152 Abs. I ZVG).

c) Alle Verfügungen, die der Beschlagnahme zuwiderlaufen, sind nach §§ 23 Abs. I Satz 1, 146 ZVG, §§ 135, 136 BGB dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam.[3)] Er kann vom Erwerber die Zurückbeschaffung der Sachen verlangen und bei Verschulden auch Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung,[4)]

---

1) Baur SR. § 40 Abs. II
2) Jaeckel-Güthe § 23 Rdnr. 4; Reinhard-Müller § 23 Anm. III; Steiner-Riedel § 23 Anm. 3; Zeller § 23 Anm. 7
3) RGZ 86, 255 (258)
4) Jaeckel-Güthe § 23 Anm. 2 b; Reinhard-Müller § 23 Anm. VII; Steiner-Riedel § 23 Anm. 3; Zeller § 23 Anm. 7

oder aber vom Schuldner nach § 816 BGB die Herausgabe des Erlangten.[1)]

Der betreibende Gläubiger verliert sein Recht nur bei Gutgläubigkeit des Erwerbers (§ 1121 Abs. II BGB). Nach Eintragung des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsvermerks im Grundbuch (§§ 19 u. 146 ZVG) gilt aber die Beschlagnahme auch in Ansehung der mithaftenden beweglichen Sachen als bekannt (§ 23 Abs. II Satz 2 ZVG).

Die Beschlagnahme wirkt aber nicht zugunsten von Hypothekengläubigern, die das Verfahren nicht betrieben haben.[2)] Insofern hat die Beschlagnahme hinsichtlich der zivilrechtlichen Verfügungen eine andere Wirkung als hinsichtlich des Pfändungsverbots, da ja auch nichtbetreibende Hypothekengläubiger gegen eine nach § 865 Abs. II Satz 2 ZPO unzulässige Pfändung vorgehen können.

III. 1) Die Vorschriften über die Enthaftung der Nebensachen sind nicht nur ein Kompromiß zwischen den Interessen des Hypothekengläubigers und des Grundstückseigentümers. Zwar wäre es völlig unsinnig, wollte das Gesetz für jede Maßnahme bezüglich der mithaftenden Gegenstände die Genehmigung des Hypothekengläubigers fordern, denn damit würde jedes Wirtschaften auf dem Grundstück lahmgelegt.

Die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit wäre hinsichtlich der beweglichen Sachen aber schon durch den § 1122 BGB allein ausreichend gesichert. Diese Abgrenzung würde aber bedeuten, daß die Erwerber das Risiko dafür trügen, daß im betreffenden Fall die Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft eingehalten wurden, was sie häufig überhaupt nicht beurteilen können. § 1121 BGB befreit die Erwerber von diesem Risiko und dient damit dem Schutze des Rechtsverkehrs. § 1121 BGB soll ver-

---

1) Steiner-Riedel § 23 Anm. 3; Zeller § 23 Anm. 7
2) RG Warn R 1915, Nr. 118; Seuff. A. 59, Nr. 69

hindern, daß der Hypothekengläubiger den getrennten Erzeugnissen und Bestandteilen bis in die Wohnung der Käufer hinein folgt.[1]

Die Verfügungsmacht des Grundstückseigentümers aufgrund von § 1121 BGB ist praktisch unbeschränkt. Sind dessen Voraussetzungen einmal eingetreten, dann ist die Haftung erloschen, selbst wenn der Eigentümer diese Möglichkeit rücksichtslos ausgenutzt hat und das Grundstück kalt abbrennen ließ.

2) Freilich ist er dazu im Innenverhältnis nicht berechtigt und macht sich dem Hypothekengläubiger gegenüber schadensersatzpflichtig,[2] ebenso u.U. der Erwerber der Sache.[3] Dies zeigt sich insbesondere in den §§ 1133 - 1135 BGB. Praktisch haben sie keine allzu große Bedeutung, da der Eigentümer meist über die Darlehensbedingungen mit der Möglichkeit sofortiger Kündigung fest an die Kandare genommen wird,[4] doch zeigt sich hier die Grenze, falls weitergehende Vereinbarungen fehlen: Die Sicherheit der Hypothek darf nicht gefährdet werden durch Maßnahmen, die den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft widersprechen.

a) Bezüglich des Zubehörs ist dies ausdrücklich in § 1135 BGB ausgesprochen. Ist zu befürchten, daß Zubehörstücke den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider vom Grundstück entfernt werden, und würde dadurch die Sicherheit der Hypothek gefährdet, so kann der Hypothekengläubiger gegen den Eigentümer, aber auch gegen Dritte auf Unterlassung klagen (§ 1134 Abs. I BGB), notfalls im Wege der einstweiligen Verfügung. Gegen den Eigentümer kann er ferner bei Gericht die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßnahmen bean-

---

1) Wolff-Raiser § 135 II
2) Wolff-Raiser § 135 II Fußn. 12; Baur SR. § 40 III 1
3) der sich außerdem u.U. den Ansprüchen nach dem Anfechtungsgesetz aussetzt (RG 100, 87)
4) Baur SR. § 40 III 2

tragen, falls die Gefährdung von ihm ausgeht oder falls er die erforderlichen Vorkehrungen unterläßt (§ 1134 Abs. II BGB).

Sind die Zubehörstücke bereits den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider vom Grundstück entfernt und ist dadurch seine Sicherheit gefährdet, so kann der Hypothekengläubiger dem Eigentümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung setzen und anschließend sofort Befriedigung aus dem Grundstück verlangen (§ 1133 Satz 2 BGB). Auf Beseitigung selbst, also auf Rückschaffung des Zubehörs, kann er nur unter den Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung klagen.[1)]

b) Bezüglich der Bestandteile und Erzeugnisse des Grundstücks darf der Eigentümer die Hypothek ebenfalls nicht durch Maßnahmen gefährden, die den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft widersprechen. Zwar gelten die §§ 1133 ff BGB nicht für getrennte Bestandteile und Früchte.[2)] Das Verfügungsrecht der Gläubiger wird sonst allzusehr beschränkt,[3)] außerdem ergibt sich dies im Umkehrschluß aus § 1135 BGB.

Dafür setzt hier der Schutz der §§ 1133, 1134 BGB aber schon früher ein, da bereits eine der ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung widersprechende Trennung unzulässig ist, sofern sie die Sicherheit des Hypothekengläubigers gefährdet.[4)] Der Hypothekengläubiger kann hier bereits vor Trennung auf Unterlassung klagen (§ 1134 Abs. I BGB) und hinterher nach vergeb-

---

1) Staudinger-Scherübl § 1135 Rdnr. 4 u. § 1134 Rdnr. 3 b m.w.N.; weitergehend Erman-Westermann § 1134 Anm. 3
2) Palandt-Hoche § 1133 Anm. 1; Schuster i. RGR-Komm. § 1133 Anm. 1; Soergel-Siebert-Bauer § 1135 Rdnr. 1; Staudinger-Scherübl § 1133 Rdnr. 4 und § 1135 Rdnr. 16
3) Mot III 674
4) vergl. hierzu § 1122 I BGB! z.B. der Abbruch eines nicht baufälligen Gebäudes KG OLG 12, 133; Hamburg OLG 12, 285 = Seuff. A. 62 Nr. 12 oder Abholzung eines Waldes RG Warn R 1910 Nr. 281

licher Fristsetzung die sofortige Befriedigung aus dem Grundstück verlangen (§ 1133 Abs. I).

Ist die Trennung bereits erfolgt, so ist im übrigen eine neue Rechtslage eingetreten: oftmals ist eine weitere Gefährdung nicht mehr möglich, rechtlich etwa, weil die Hypothekenhaftung bereits nach § 1120 in Verbindung mit §§ 954 - 957 BGB erloschen ist, praktisch etwa bei abgerissenen Häusern. Dies ist jedoch anders, sofern die getrennten Erzeugnisse oder Bestandteile noch weiter für die Hypothek haften und einen erheblichen Wert darstellen, wie etwa das geschlagene Holz. Hier droht durch Entfernung vom Grundstück eine weitere Verminderung der Sicherheit. Nun streben diese Sachen typischerweise vom Grundstück weg. Es wäre daher sinnlos, dies mit der Unterlassungsklage auf die Dauer verbieten zu wollen. Der Hypothekengläubiger kann nur noch ein Interesse haben, sich möglichst schnell aus diesen Sachen zu befriedigen. Hat er einen dinglichen oder persönlichen Titel, so kann er die Sachen pfänden lassen, hat er noch keinen Titel, so kann er die Sachen einstweilen mittels eines dinglichen Arrestes sichern lassen. Für weitergehende Ansprüche wie bei Zubehör besteht daher hier kein Bedürfnis.

3) Vom Ergebnis her kann es keinen Unterschied machen, ob der Eigentümer die Sachen vom Grundstück entfernt oder der Gerichtsvollzieher im Wege der Wegnahmevollstreckung für einen Dritten. Andernfalls könnte der Eigentümer sich einfach zur Herausgabe verurteilen lassen, um dadurch die Rechte des Hypothekengläubigers zu umgehen. Der Hypothekengläubiger kann daher gegen die Wegnahmevollstreckung in Zubehör die Drittwiderspruchsklage erheben.[1)] Sie ist allerdings nur insoweit begründet, als der Hypothekengläubiger nach § 1135 BGB die Entfernung verbieten könnte.

Bei getrennten Erzeugnissen und Bestandteilen hilft dem Hypothekengläubiger auch hier nur der Arrest. Dagegen kann er

1) Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 771 Anm. II nach N 44; § 865 Anm. III 1 N 44

sich hier vorher gegen eine Trennung im Wege der Zwangsvollstreckung unter den Voraussetzungen des § 1134 BGB wehren.

IV. Auch bei Pfändung der mithaftenden Gegenstände ist die Position des Hypothekengläubigers schlechter als die eines Pfandgläubigers.

1) Wird eine verpfändete Forderung von einem Dritten gepfändet, so kann der Pfandgläubiger gegen die Pfändung mit der Drittwiderspruchsklage vorgehen[1] und hat nach Beendigung der Zwangsvollstreckung einen Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger. Der Hypothekengläubiger kann sich gegen die Pfändung der Miet- und Pachtzinsforderungen nur wehren mit der Beschlagnahme durch Zwangsverwaltung oder durch Pfändung aufgrund eines dinglichen Titels. Damit wird die Pfändung dieser Forderungen aber nur für die Zeit der nach Beschlagnahme liegenden Kalendermonate unwirksam und, falls die Beschlagnahme nach dem 15. des laufenden Monats erfolgt, sogar erst für einen Monat später. Bezüglich der vorhergehenden Monatsbeträge hat der Hypothekengläubiger keinerlei Ansprüche.

2) Bei den beweglichen Sachen hat der Inhaber eines Pfandrechts gegen eine Pfändung die Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO), sofern er im Besitz der Sache ist, andernfalls die Klage auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO). In der Versteigerung erlischt zwar mit Zuschlag und Ablieferung auch hier die Haftung der Sache, das Recht besteht aber im Wege dinglicher Ersetzung am Erlös fort[2] und nach Auszahlung des Erlöses hat der Pfandgläubiger einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Vollstreckungsgläubiger. Der Inhaber eines Vertragspfandrechts ist also gegen Pfändungen gut geschützt, im Gegensatz zum Hypothekengläubiger.

---

1) Schönke-Baur § 40 V, Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 771 Anm. II 1 N 29 ff
2) Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 819 Anm. 1

a) Bei Pfändung von Früchten auf dem Halm kann der Hypothekengläubiger nach § 810 Abs. II ZPO die Drittwiderspruchsklage erheben, kann sich statt dessen aber auch mit der Klage auf vorzugsweise Befriedigung begnügen.

b) Im übrigen will die h.M. bei Pfändung von getrennten Erzeugnissen und Bestandteilen dem Hypothekengläubiger nur die Klage auf vorzugsweise Befriedigung gewähren, nicht aber die Drittwiderspruchsklage, da die Hypothek kein die Veräußerung hinderndes Recht darstelle.[1)]

c) Bei Zubehör ist die Pfändung ganz unzulässig. Es unterliegt überhaupt nicht der Mobiliarvollstreckung, der Gerichtsvollzieher darf es daher nicht pfänden. Hier sind die Hypothekengläubiger weit wirksamer geschützt als bei den anderen der Hypothekenhaftung unterliegenden Gegenständen. Dies ist vor allem praktisch von großer Bedeutung, da die Hypothekengläubiger von den Vorgängen auf dem Grundstück sehr oft überhaupt nichts erfahren. Bei Zubehör ist die Pfändung von Gesetzes wegen unzulässig und die Hypothekengläubiger brauchen keinen Rechtsbehelf zu ergreifen. Die übrigen Gegenstände dagegen können gepfändet werden und hier verlieren die Hypothekengläubiger ihre Sicherheit, wenn sie nicht die entsprechenden Gegenmaßnahmen ergreifen. Zwar wird auch ein gesetzliches Verbot hin und wieder übertreten. Immerhin sollte das wohl nicht die Regel sein.

Ist das Zubehör aber verbotswidrig doch gepfändet worden, so können die Hypothekengläubiger hiergegen mit der Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung (§ 766 ZPO) vorgehen. Das Gericht spricht dann die Unzulässigkeit dieser Pfändung aus und der Gerichtsvollzieher muß sie nach den §§ 776 Abs. I, 775 Ziff. 1 ZPO aufheben. Strittig ist auch hier, ob den Hypothekengläubigern daneben noch die Drittwiderspruchsklage zusteht, die ja zu demselben Ergebnis führen würde. Ein Teil der Lehre lehnt dies auch hier ab, weil die

---

1) Rosenberg § 185 III 2 b; Schuster i. RGR-Komm. § 1120, Anm. 6; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 865 Anm. IV 2 a; Staudinger-Scherübl § 1120 Rdnr. 12 b; weitergehend nur Hoche NJW 1952, 961 u. Soergel-Siebert-Baur § 1120 Rdnr. 5, siehe dazu unten S. 33

Hypothek kein die Veräußerung hinderndes Recht sei,[1] die h.M. will die Drittwiderspruchsklage hier jedoch gewähren.[2] Vom Ergebnis her ist dies unschädlich und vom Verfahren her manchmal wünschenswert, da bei großen Objekten das Verfahren nach § 766 mit der amtsgerichtlichen Zuständigkeit nicht immer die wünschenswerte Gewähr für eine richtige Entscheidung bietet.[3]

Da der Hypothekengläubiger das Zubehör auch nicht pfänden darf, hat er auch nicht die Klage auf vorzugsweise Befriedigung,[4] denn dies würde ja auf Beteiligung an einem unzulässigen Verfahren hinauslaufen und die Zerstörung der Wirtschaftseinheit noch fördern. Etwas anderes gilt erst, wenn durch Verwertung der Sache die Wirtschaftseinheit bereits zerstört worden ist (s.u. S. 110).

d) Dieselbe Rechtslage wie bei Zubehör ergibt sich, wenn der Gerichtsvollzieher wesentliche oder unwesentliche Bestandteile eines Grundstücks gepfändet hat, die ja ebenfalls nicht gepfändet werden dürfen.[5] Auch hier hat der Hypothekengläubiger die Erinnerung und die Drittwiderspruchsklage.[6]

e) Teilweise will man dem Hypothekengläubiger gegen die Pfändung außerdem noch die Rechte aus den §§ 1133 ff BGB gewähren, falls deren Voraussetzungen vorliegen.[7] Dies ist nur teilweise richtig.

---

1) Baumbach-Lauterbach § 865 Anm. 5; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 815 Anm. V; siehe dazu unten S. 33
2) RGZ 55, 207; 63, 373; 69, 93; Bruns § 15 I 1 a u. IV 2; Palandt-Hoche § 1120 Anm. 4 b; Rosenberg § 185 III 2 b und § 189 II 6; Schönke-Baur § 29 II 5 f; Schuster im RGR-Komm. § 1120 Anm. 15; Seuffert-Walsmann § 865 Anm. 2 a; Staudinger-Scherübl § 1120 Rdnr. 21; Thomas-Putzo § 865 Anm. 3; Wolff-Raiser § 135 III Fußn. 19
3) Stein-Jonas-Schönke § 865 Anm. V
4) Rosenberg § 189 II 6, Thomas-Putzo § 865 Anm. 3
5) Staudinger-Coing § 93 Rdnr. 25
6) Staudinger-Scherübl § 1120 Rdnr. 7 c
7) Staudinger-Scherübl § 1135 Rdnr. 2

Der Hypothekengläubiger kann nämlich nicht gegen die Pfändung im Wege einer Unterlassungsklage nach § 1134 BGB vorgehen. Neben den speziell hierfür geschaffenen Rechtsbehelfen des Zwangsvollstreckungsrechts ist eine solche materiellrechtliche Klage gegen den Vollstreckungsgläubiger unzulässig. Es fehlt ihr das Rechtsschutzbedürfnis, denn der Hypothekengläubiger kann auf diesem Wege nicht die Einstellung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung erreichen.[1)]

Eine Unterlassungsklage gegen den Eigentümer aber kommt schon deswegen nicht in Frage, weil die Pfändung nicht von ihm ausgeht.

Dagegen kann der Hypothekengläubiger nach Setzung einer angemessenen Frist sofortige Befriedigung nach § 1133 verlangen, falls seine Sicherheit durch vorausgegangene Pfändungen in Gefahr geraten ist und der Umfang dieser Pfändungen mit der dem Grundstückseigentümer obliegenden Pflicht zur ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung nicht mehr zu vereinbaren ist.

f) In diesem Zusammenhang fällt auf, daß der Hypothekengläubiger gegen Pfändungen besser geschützt ist als gegen Verfügungen des Eigentümers, da er gegen eine Pfändung auch vorgehen kann, wenn er das gegenüber entsprechenden Verfügungen des Eigentümers nicht könnte, denn bei Pfändungen kommt es nicht darauf an, ob dadurch die Sicherheit der Hypothek gefährdet wird.

3)a) Die meisten Autoren des Zivilprozeßrechts berücksichtigen aber in diesem Zusammenhang nicht die Möglichkeit einer Enthaftung nach den §§ 1121, 1122 BGB im Verlaufe der Fahrnisvollstreckung. Nach RGZ 143, 241 (246 ff) finden diese Bestimmungen nämlich bei getrennten Erzeugnissen und Bestandteilen auch in der Fahrnisvollstreckung Anwendung, bei Zube-

---

1) vergl. Rosenberg § 185 III 3

hör dagegen nicht (RGZ 143, 249). Diese Unterscheidung läßt sich folgendermaßen rechtfertigen:

Wie bereits dargestellt, ist durch § 1122 BGB die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Grundstückseigentümers gewährleistet. § 1121 BGB dagegen dient dem Schutze des allgemeinen Rechtsverkehrs. Die Erwerber sollen nicht immer prüfen müssen, ob bei den betreffenden Sachen auch wirklich die Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft eingehalten wurden. Dies muß auch für die Gläubiger gelten, die in diese Sachen vollstrecken wollen. Soweit sie diese Sachen pfänden dürfen, kann man ihnen nicht noch die Prüfung zumuten, ob bei den gepfändeten Sachen die Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft eingehalten wurden. Andernfalls müßten sie noch lange nach Abschluß der Zwangsvollstreckung mit einem Bereicherungsanspruch des Hypothekengläubigers rechnen.

Die Pfändung von Zubehör, das der Hypothekenhaftung unterliegt, ist dagegen von vornherein unzulässig.[1] Der Vollstreckungsgläubiger kann also überhaupt nicht mit einem Erfolg seiner Zwangsvollstreckung rechnen. Es besteht daher auch kein Bedürfnis, ihm gegenüber dem Hypothekengläubiger den Schutz der §§ 1121 f BGB zukommen zu lassen.

b) Die Schwierigkeit ist nun die, daß, soweit man die §§ 1121, 1122 BGB in der Mobiliarvollstreckung anwendet, also bei getrennten Erzeugnissen und Bestandteilen, die Haftung eigentlich auch erlöschen müßte, wenn der Hypothekengläubiger schon vorher die Klage auf vorzugsweise Befriedigung erhoben hat, also in der Regel bereits mit Entfernung vom Grundstück (§ 1122 BGB) oder aber mit Übertragung des Eigentums an den

---

1) Allerdings gibt es Ausnahmen, wo die Pfändung von Zubehörstücken oder ehemaligen Zubehörstücken zulässig ist, obwohl sie der Hypothekenhaftung noch unterliegen. Dies sind die Fälle, wo das Zubehörstück veräußert oder wo die Zubehöreigenschaft aufgehoben wurde, aber die Voraussetzungen der §§ 1121 und 1122 BGB nicht erfüllt sind. Sie sind an späterer Stelle gesondert zu untersuchen (s.u. S. 73 ff).

Ersteher (§ 1121 BGB). Hoche[1] nimmt dies als Argument für die Notwendigkeit einer Drittwiderspruchsklage, da der Hypothekengläubiger sein Recht nur auf diesem Wege wahren könne.

Hieran ist richtig, daß man die Drittwiderspruchsklage bezüglich der Nebensachen nicht mit dem Argument ablehnen kann, die Hypothek sei kein die Veräußerung hinderndes Recht. Hinsichtlich der Immobiliarvollstreckung trifft dies sicher zu, da hier das Verhältnis zu den Vollstreckungsgläubigern in den §§ 10, 44 ff und 155 ZVG ausführlich geregelt ist. Für die Mobiliarvollstreckung in die mithaftenden Sachen ist dies aber nicht geschehen. Mit begrifflichen Deduktionen ist hier nichts gewonnen, vielmehr ist eine Bewertung der Rechtsfolgen notwendig.

Nun geht die Drittwiderspruchsklage bei diesen Sachen zu weit, denn sie sollen ja typischerweise im Rahmen des allgemeinen Wirtschaftsverkehrs vom Grundstück entfernt werden. Das gilt übrigens auch für die stehenden Früchte - trotz der Verweisung auf § 771 ZPO -, soweit sie nicht mit der Trennung Zubehör werden. Nur das Zubehör hat ja die Tendenz, beim Grundstück zu bleiben. Im übrigen aber kann der Hypothekengläubiger nur ein Interesse daran haben, sich möglichst schnell selbst aus diesen Sachen zu befriedigen, denn aus tatsächlichen Gründen bieten sie ihm ja keine dauernde Sicherheit mehr. So ist § 805 ZPO eigentlich der richtige Rechtsbehelf, und in der Praxis wird wohl in den Fällen des § 810 ZPO auch meist nur auf vorzugsweise Befriedigung geklagt.

Es wäre ein Unding, wollte man trotz rechtzeitig erhobener Klage auf vorzugsweise Befriedigung die Haftung ersatzlos erlöschen lassen. Zwar ließe sich dieses Ergebnis vermeiden, wenn der Hypothekengläubiger erreichen könnte, daß die Verwertung auf dem betreffenden Grundstück durchgeführt wird. Dann würde die Haftung nach § 1121 BGB erst mit Eigentums-

1) NJW 1952, 962

übergang auf den Ersteher und mit Entfernung erlöschen. Man könnte dann annehmen, daß die Haftung in demselben Augenblick kraft dinglicher Surrogation auf den Erlös, bzw. vorher auf den Anspruch auf den Erlös, übergegangen wäre. Diese Lösung scheidet aber schon aus praktischen Erwägungen aus:

Eine Versteigerung auf dem Grundstück würde sich in vielen Fällen sehr nachteilig auf den Erlös auswirken, etwa bei Erzeugnissen, die typischerweise auf dem Großmarkt verkauft werden. Außerdem aber müßte der Hypothekengläubiger neben der Klage auf vorzugsweise Befriedigung stets noch mit besonderen Anträgen dafür sorgen, daß die Versteigerung auf dem Grundstück stattfindet. Wußte er dies nicht - kein Kommentar zur ZPO und kein Lehrbuch des Zwangsvollstreckungsrechts weisen darauf hin - oder hat er den Antrag versehentlich unterlassen, so würde er leer ausgehen, ein unmögliches Ergebnis.

Dieses letzte Argument gilt auch, wenn man von dem Hypothekengläubiger neben § 805 ZPO noch die Erwirkung der Beschlagnahme im Sinne der §§ 1121, 1122 BGB fordern wollte. Auch fehlt für die Beschlagnahme manchmal Titel oder Fälligkeit, die ja sonst für eine vorzugsweise Befriedigung nicht erforderlich sind. Man kann auch den Hypothekengläubiger nicht entgegen der Meinung der gesamten Literatur auf die Drittwiderspruchsklage beschränken.

Auch auf dem Wege über das Schuldrecht läßt sich dies Problem nicht lösen. Man könnte daran denken, daß der Hypothekengläubiger anstelle seines Rechts einen Bereichungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger erwirbt. Dieser Anspruch entstünde dann aber auch, wenn der Hypothekengläubiger nicht die Klage auf vorzugsweise Befriedigung erhoben hätte. Dies würde aber dem Sinn der §§ 1121, 1122 BGB widersprechen, die ja auch verhindern wollen, daß der Hypothekengläubiger den Vollstreckungsgläubigern noch lange nach Abschluß der Zwangsvollstreckung folgen kann.

In der Geltendmachung des Anspruchs auf vorzugsweise Befriedigung steckt automatisch ein Hinweis des Hypothekengläubigers auf sein Recht. Wenn der Vollstreckungsgläubiger dann trotzdem die Vollstreckung fortsetzt und das Recht damit zum Erlöschen bringt, so könnte man dies als unerlaubte Handlung ansehen, die einen Schadensersatzanspruch entstehen läßt. Schon dieser Ausgangspunkt ist aber zweifelhaft, denn gegen die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung wehrt sich der Hypothekengläubiger ja nicht. Dann kann dies auch keine unerlaubte Handlung sein. Außerdem könnte ein solcher Schadensersatzanspruch wohl nicht im Verfahren nach § 805 ZPO geltend gemacht werden, da das Recht selbst ja erloschen wäre, sondern er müßte in einem normalen Schadensersatzprozeß durchgesetzt werden.

Die Lösung ist vielmehr innerhalb des Verfahrens nach § 805 ZPO zu suchen, und zwar muß man in der Geltendmachung des Anspruchs auf vorzugsweise Befriedigung eine Beschlagnahme im Sinne der §§ 1121, 1122 BGB sehen. Die Beschlagnahme ist nichts anderes als der Beginn der Zwangsvollstreckung wegen des dinglichen Rechts und mit ihr lebt die bis dahin latente Haftung[1] der Nebensachen und Rechte auf. Grundsätzlich setzt die Beschlagnahme einen Vollstreckungstitel und einen hoheitlichen Akt voraus. Im Rahmen des § 805 ZPO ist aber ein Titel stets entbehrlich, weil die Vollstreckung ja bereits in Gang ist. Ein besonderer hoheitlicher Akt aber ist hier - ähnlich wie übrigens in § 1289 Satz 2, 2. Halbsatz BGB - auch nicht erforderlich. Die Beschlagnahme muß zwar im Regelfall als hoheitlicher Akt erfolgen, damit sie auch für Dritte mit der erforderlichen Klarheit kenntlich ist. Im Falle des § 805 ZPO ist dies aber bereits durch die Pfändung erreicht. Ein zusätzlicher Schutz des allgemeinen Rechtsverkehrs ist daher nicht erforderlich. Es sind demnach nur noch die Interessen des Hypothekengläubigers und des Vollstrekkungsgläubigers zu berücksichtigen und im Verhältnis zwischen ihnen muß eine einfache Anzeige ausreichen, um die Wirkung

1) Erman-Westermann Vorb. 2 vor § 1120

der Beschlagnahme im Sinne der §§ 1121, 1122 BGB zu entfalten. Diese Lösung entspricht auch den praktischen Bedürfnissen.

Damit ist der Hypothekengläubiger bei getrennten Erzeugnissen und Bestandteilen über § 805 ZPO ausreichend gesichert und braucht nicht die Drittwiderspruchsklage. Auch die Tatsache, daß sich das Vollstreckungsobjekt zu anderer Zeit vielleicht günstiger verwerten läßt, rechtfertigt die Drittwiderspruchsklage nicht, denn man kann auch im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens den günstigsten Verwertungszeitpunkt abwarten. Deswegen muß man nicht die Pfändung aufheben.

§ 4 Pfändungsverbot bei Zubehör von sonstigen der Immobiliarvollstreckung unterliegenden Gegenständen

Die Regelung des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO erstreckt sich auch auf das Zubehör von sonstigen der Immobiliarvollstrekkung unterliegenden Gegenständen, wobei das Ergebnis sich nur - bedingt durch das materielle Recht - in Einzelheiten unterscheidet.

Zu den Berechtigungen i.S. des § 864 ZPO gehört nach Reichsrecht allein das Erbbaurecht (§ 11 Erbb.VO). Es folgt den allgemeinen bürgerlichrechtlichen Vorschriften für Grundstücke und enthält daher für § 865 Abs. II Satz 1 ZPO auch keine Besonderheiten.

Zu den grundstücksgleichen Rechten können ferner nach den Art. 196, 67-69 EGBGB aufgrund Landesrechts das Bergwerkseigentum, Jagd- und Fischereigerechtigkeiten und ähnliche Rechte gehören, falls ein Landesgesetz dies bestimmt. Dasselbe kann dann, abweichend von § 2 EG ZVG auch für die Zwangsvollstreckung bestimmt werden. Wegen der besonderen tatsächlichen Umstände und der unterschiedlichen gesetzlichen Regelung sollen die hieraus entstehenden Fragen aber ausgeklammert werden.

Bei Schiffen ist zu unterscheiden. Der Immobiliarvollstrekkung unterliegen nur die im Schiffsregister eingetragenen See- und Binnenschiffe.[1] Bei diesen umfaßt gemäß § 865 Abs. I ZPO in Verbindung mit § 31 SchiffsG[2] die Zwangsvollstreckung in das Schiff auch das Schiffszubehör mit Ausnahme derjenigen Zubehörstücke, die nicht ins Eigentum des Schiffseigentümers gelangt sind. Dementsprechend gilt auch das Pfändungsverbot für das Zubehör. Die Hypothekenhaftung erlischt nach § 21 Abs. II unter den gleichen Voraussetzungen wie bei Grundstückszubehör.

---

1) Voraussetzungen geregelt in § 3 Schiffsregisterordnung v. 26. Mai 1951 BGBl I 359
2) Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken v. 15.11.1940 RGBl I 1499

Eine kleine Besonderheit besteht bei Schiffsbauwerken, d.h. auf einer Schiffswerft im Bau befindlichen Schiffen (§ 76 Abs. I SchiffsG), sofern sie im Schiffsregister eingetragen sind oder aber zwar nicht eingetragen sind, aber doch eingetragen werden könnten. Voraussetzung ist (§ 76 Abs. II SchiffsG) ein gewisses Baustadium, Kennzeichnung sowie gewisser Bruttoraumgehalt nach Fertigstellung bzw. die Zulässigkeit der Eintragung in das Binnenschiffsregister.

Hier erstreckt sich die Schiffshypothek und damit die Zwangsvollstreckung gemäß § 79 Satz 2 SchiffsG nicht nur auf die in § 31 SchiffsG bestimmten Gegenstände, z.B. das Zubehör, sondern auch auf die Bauteile, die sich auf der Bauwerft befinden, zum Einbau bestimmt und als solche gekennzeichnet sind, mit Ausnahme der Bauteile, die nicht ins Eigentum des Eigentümers des Schiffsbauwerks gelangt sind.

Es fragt sich, ob diese Bauteile nach § 865 Abs. II Satz 2 ZPO gepfändet werden können oder ob sie analog § 865 Abs. II Satz 1 ZPO nicht der Pfändung unterliegen. Der Wortlaut spricht für ersteres. Bei genauerer Betrachtung wird man jedoch die Unpfändbarkeit annehmen müssen. Entweder gehören diese Bauteile sowieso bereits zum Zubehör und das Gesetz stellt dies nur klar[1] oder aber ist doch die Interessenlage dieselbe. Schiffsbauwerk und Bauteile bilden eine Zweckgemeinschaft für die Zukunft, deren Aufhebung unwirtschaftlich und im Interesse der Allgemeinheit unerwünscht wäre, und die Regelung bei der Hypothek zeigt, daß man dies vermeiden wollte. Daher ist § 865 Abs. II Satz 1 ZPO mindestens analog anzuwenden.

---

1) Die Zubehöreigenschaft von Baumaterial, das für einen demnächst zu errichtenden oder bereits errichteten Neubau auf dem Grundstück lagert, ist umstritten. (dafür RGZ 84, 284; Marienwerder OLG 8, 418; Soergel-Siebert § 97 Anm. 16; Kregel i. RGR Komm. § 97 Anm. 18; Enneccerus-Nipperdey Bd. I § 126 I 3; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 865 Bem. I 2; dagegen KG OLG 4, 21; Breslau OLG 14, 12; Köln OLG 14, 13; KG OLG 22, 120; vermittelnd Staudinger-Coing § 97 Anm. 6)

Bezüglich der Aufhebung der Hypothekenhaftung gelten die allgemeinen Grundsätze (§ 79 Satz 3 SchiffsG).

Unter die Regeln der §§ 864, 865 ZPO fallen ferner Luftfahrzeuge, die in der Luftfahrzeugrolle oder im Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen eingetragen sind (§§ 99, 98 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen vom 26.2.1959, BGBl I, 57 ff (Luftfz.G)). Das Registerpfandrecht ist weitgehend dem Hypothekenrecht nachgebildet und stimmt in der Behandlung des Zubehörs mit diesem überein (§ 31 Abs. I - III Luftfz.G). Dementsprechend gilt auch das Pfändungsverbot. Der Zubehörbegriff ist allerdings insofern etwas weiter als nach § 97 BGB, als die Zubehöreigenschaft einer Sache nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß diese nur vorübergehend für den Betrieb des Luftfahrzeugs benutzt wird (§ 31 Abs. I Satz 2 Luftfz.G).

Das Registerpfandrecht kann jedoch darüber hinaus auf Ersatzteile, die an örtlich bezeichneter bestimmter Stelle liegen, erweitert werden durch besondere Einigung und Eintragung. Die Zwangsvollstreckung in das Luftfahrzeug erfaßt jedoch diese Ersatzteile nicht (§ 99 Abs. I Satz 2 Luftfz.G), sondern sie werden getrennt nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen verwertet, für deren Durchführung allerdings ein paar Sonderregeln gelten (§ 100 Luftfz.G). Damit ist hier auch § 865 Abs. II Satz 1 ZPO unanwendbar.

Die Vorschriften über die Immobiliar-Zwangsvollstreckung gelten auch für Hochseekabel, die dem Verkehre mit dem Ausland zu dienen bestimmt sind und für deren Errichtung und Betrieb die nach Telegraphenrecht erforderliche Genehmigung der Deutschen Reichspost erteilt ist (§§ 1 und 24 des Kabelpfandgesetzes vom 31. März 1925, RGBl I, 37). Der § 24 verweist jedoch ausschließlich auf die Vorschriften des ZVG, jedoch nicht auf die §§ 864 und 865 ZPO. Dafür bestimmen die §§ 1 und 24 KabelpfandG, daß Kabel und Zubehör nicht der Pfändung unterliegen, solange die Voraussetzungen des Kabelpfandgesetzes bestehen. Im übrigen erstreckt sich das Kabel-

pfandrecht gem. § 9 KabelpfandG auf das im Kabelbuch eingetragene Zubehör. Für die Enthaftung wird auf die §§ 1121 und 1122 BGB verwiesen (§ 9 Abs. III KabelpfandG).

Bei all diesen Sachen entspricht die Regelung im wesentlichen derjenigen des Grundstückszubehörs, so daß sich eine ausführlichere Behandlung erübrigt.

§ 5 Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung

Es lohnt sich, die Regelung des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO auch einmal rechtsgeschichtlich und rechtsvergleichend zu untersuchen. Wie oben bereits dargelegt, sind die Bestimmungen über das Grundstückszubehör weitgehend eine Folge der rechtlichen Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen.[1] Daher ist es notwendig, auch immer einen Blick auf das materielle Recht zu werfen.

I.1) Das römische Recht, das die Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen nicht kannte, besaß auch keinen unserem heutigen Recht vergleichbaren Zubehörbegriff, denn eine rechtliche Trennung von Grundstück und Nebensachen war weder im Vertragsrecht noch im Familiengüterrecht oder Erbrecht zu befürchten.

Dasselbe gilt für das Vollstreckungsrecht. Auch vollstrekkungsrechtlich gab es keine Sondervorschriften für das Zubehör. Als die Personalvollstreckung allmählich durch die Beschlagnahme des Vermögens (missio in bona, cessio bonorum) in den Hintergrund gedrängt wurde, handelte es sich immer um eine Art Konkursverfahren,in dem das gesamte Schuldnervermögen versteigert wurde. Es waren daher keine besonderen Vorschriften erforderlich, um eine wirtschaftswidrige Trennung von Grundstück und Zubehör zu verhindern. Bereits in klassischer Zeit breitet sich aber zusammen mit dem Kognitionsverfahren die Einzelvollstreckung aus und wird in nachklassischer Zeit zur Regel. Zur Befriedigung einer Geldschuld werden einzelne Vermögensgegenstände des Schuldners (zunächst bewegliche Sachen, dann Grundstücke, zuletzt Rechte) gepfändet und vom Executor versteigert.[2] Pfändungsverbote scheint es nicht gegeben zu haben, was bei der allgemeinen Härte der römischen Zwangsvollstreckung nicht verwundert.

---

1) Kohler, Jherings Jahrbücher Bd. 26, S. 1 ff
2) Kaser, Röm.Priv.Recht Studienbuch 5. Aufl. München Berlin 1966, § 87

2) Dagegen unterschied das germanische Recht von Anfang an scharf zwischen Liegenschaft und Fahrnis und es bildeten sich feste Formeln, in denen die zum Grundbesitz, besonders zu Häusern gehörenden Sachen verkauft, verliehen, versetzt, vererbt oder auch geteilt wurden.[1)]

Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung bildeten sich jedoch keinerlei Sonderregeln zur Erhaltung der Wirtschaftseinheit. Das übliche Mittel der Vermögensvollstreckung war von jeher die Pfändung von Fahrnis, sei es als außergerichtliche Pfandnahme, als Gläubigerpfändung, als Grafenpfändung oder als Richterpfändung. Interessanterweise kennt das deutsche Recht bis in das späte Mittelalter hinein aber keinerlei Pfändungsverbote bezüglich der schuldnerischen Fahrnis, im Gegensatz etwa zum mittelalterlich italienischen und spanischen Recht, nicht einmal zum Zwecke der Existenzsicherung des Schuldners.[2)] Nur für Waffen gilt in den mittelalterlichen Stadtrechten eine Ausnahme aus Gründen der öffentlichen Sicherheit. Von einem Pfändungsverbot bezüglich des beweglichen Grundstückszubehörs fehlt jedoch jede Spur, ja das Vieh war sogar das wichtigste Objekt der Pfändung, obwohl es doch regelmäßig zum Grundstückszubehör gehörte.

Bezüglich des Viehs gab es zwar vereinzelt örtlich einige Besonderheiten. So war in germanischer Zeit im alemannischen und langobardischen Recht die Pfändung ganzer Viehherden verboten, aber wohl hauptsächlich um zu verhindern, daß der Wert der Pfänder den Wert der Forderung allzusehr überstieg.[3)] Im burgundischen, langobardischen und bayrischen Recht wurde die Pfändung gewisser Viehsorten auf den Fall beschränkt, daß kein anderes pfändbares Vermögen vorhanden war. Auch aus dem Mittelalter werden vereinzelt solche

---

1) Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Aufl., Leipzig 1930, S. 193; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts I. Bd. 3. Aufl., Berlin 1893, S. 621; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. I, Leipzig 1885, S. 359, Huber a.a.O. S. 688, insbesondere Fußn. 21
2) Planitz, Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht Bd. I Leipzig 1912, S. 507 und 510
3) Planitz, a.a.O. S. 12 und 501 ff

Vorschriften überliefert.[1] Hierbei handelt es sich jedoch offensichtlich nur um einfache Vorschriften zum Schutze der Landwirtschaft ohne einen erkennbaren Zusammenhang mit dem Recht des Grundstückszubehörs. Außerdem sind dies immer Ausnahmen. In der Regel ist das Vieh das wichtigste Pfandobjekt.

3) Diese beiden grundverschiedenen Rechtssysteme trafen nun in der Rezeption aufeinander, traten miteinander in Konkurrenz und vermischten sich. Das römische Recht wurde zwar zum gemeinen deutschen Recht, doch leisteten die Partikularrechte auf dem Gebiet des Grundstücks- und Hypothekenrechts teilweise harten Widerstand und es hielten sich fast überall Bruchstücke, teilweise aber sogar die wesentlichen Grundlagen des deutschen Rechts. Seit Mitte des 17. Jahrhunderts begann das deutsche Recht auf diesem Gebiet wieder kräftig vorzudringen, insbesondere im 18. und 19. Jahrhundert.[2]

Die Zwangsvollstreckung wurde allmählich Aufgabe der Verwaltungsbeamten der Landesfürsten. Daher sind die einzelnen Pfändungsvorschriften, insbesondere die Maßnahmen für den Schuldnerschutz nur in Verwaltungsanordnungen zu finden. Die Einzelheiten sind anscheinend noch wenig erforscht. Die Prozeßordnungen enthalten nur allgemeine Richtlinien über die Durchführung des Vollstreckungsverfahrens.[3]

II. Ganz besonders interessant ist in diesem Zusammenhang das <u>französische Recht</u>, denn das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO wurde nach dem Vorbild des Art. 592 Ziff. 1 des code de procedure civil eingeführt.

Auch im alten französischen Recht gab es die rechtliche Unterscheidung zwischen meubles und immeubles, zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. Dies führte teilweise zu einer höchst unerwünschten Trennung von Hauptsache und Zubehör, <u>insbe</u>sondere im Rahmen des Erbrechts, wo sich häufig

1) Planitz S. 501 ff
2) Gierke Deutsches Priv.R II S. 281 f und 826
3) G. Marquardt, Vier rheinische Prozeßordnungen aus dem 16. Jahrhundert, Bonn 1938, S. 72

das Mobiliarerbe vom Immobiliarerbe schied. Um dies zu vermeiden, wurden schon damals einzelne bewegliche Sachen unter bewußter Abweichung von ihrer tatsächlichen Natur als unbeweglich angesehen, etwa die Waffen einer Festung oder einzelne Gegenstände bei einem Haus.[1] Eine derartige Regelung wurde dann im 18. Jahrhundert auch für die Arbeitstiere eines landwirtschaftlichen Grundstücks erstrebt, damit diese nicht durch das eheliche Güterrecht, durch Erbfolge, Pacht oder Vormundschaft vom Grundstück getrennt würden und eine ordentliche Bewirtschaftung unmöglich würde.[2]

Diese Forderungen wurden dann im code civil des Jahres 1804 verwirklicht. Die Sachen werden eingeteilt in meubles und immeubles (Art. 516) und zu letzteren gehören neben den immeubles par nature (Art. 518 ff), den Grundstücken und ihren wesentlichen Bestandteilen, die immeubles par destination (Art. 522, 524 und 525), Sachen die wegen ihrer Zweckbestimmung wie unbewegliche Sachen, also wie Grundstücksbestandteile behandelt werden und wie diese das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilen. Daneben kennt der code civil auch den Begriff des accessoire.

In diese Entwicklung des materiellen Rechts mündet nun die Entwicklung der Pfändungsbeschränkungen ein. Schon im Mittelalter gabe es einzelne Pfändungsverbote, die allerdings wohl mehr auf sozialen Gründen beruhten. So wurde durch eine Ordonnanz vom 20. Juli 1367 bestimmt, daß Ackertiere erst in Ermangelung sonstiger Vermögensstücke gepfändet werden dürfen. Ein Edikt vom März 1483 verbot dann in der Landschaft Languedoc die Pfändung von Arbeitstieren und Utensilien gänzlich und die Prozeßordonnanz von 1667 verbot sie dann in ganz Frankreich.[3]

Nachdem sich nun im materiellen Recht des code civil der systematische Gedanke der Wirtschaftseinheit durchgesetzt

---

1) Kohler a.a.O. S. 134 ff
2) Kohler a.a.O. S.1 f
3) Kohler S. 146

hatte und die Wirtschaftseinheit ja auch von der Vollstrekkung her bedroht sein kann, lag es nahe, diesen Schutz auch auf das Vollstreckungsrecht auszudehnen. So wurden dann bei den Pfändungsverboten in Art. 592 des code de procedure civile von 1807 unter Ziff. 1 die Sachen aufgeführt, "die das Gesetz für immeubles par destination erklärt". Es folgen Gegenstände, die der Schuldner zum Leben braucht, seine Werkzeuge und militärische Ausrüstungsgegenstände. Bei Forderungen aus bestimmten Rechtsgeschäften wird die Unpfändbarkeit allerdings durch Art. 593 aufgehoben.

Schon dem Wortlaut nach gehört diese Bestimmung eindeutig in den systematischen Zusammenhang mit dem Grundstückszubehör. Eine Beziehung zum Hypothekenrecht besteht nicht. Daß ein Teil dieser Sachen bereits früher nach den erwähnten Bestimmungen unpfändbar war, hat vom Ergebnis her die Einführung der neuen Regelung sicher begünstigt. Ein systematischer Zusammenhang mit jenen Bestimmungen besteht dagegen wohl kaum.

Die Unpfändbarkeit auch der immeubles par destination hat ihre Gründe im ordre public. Die Parteien können nicht darauf verzichten. Die Unwirksamkeit der Pfändung kann in jedem Verfahrensabschnitt von allen daran Interessierten geltend gemacht werden. Ihr Urheber macht sich schadensersatzpflichtig und der Richter kann die Pfändung von Amts wegen aufheben.[1)]

Die französische Lehre stellt die immeubles par destination bei einer allgemeinen Gruppierung der unpfändbaren Gegenstände in die gleiche Gruppe wie Hypotheken und Grunddienstbarkeiten als "biens et droits accessoires à d'autres biens ou droits". Die Hypothek kann nicht ohne die Forderung, die Grunddienstbarkeit nicht ohne das berechtigte Grundstück und die immeubles par destination können nicht ohne das Grund-

---

1) Dalloz, Encyclopédie juridique Procedure civile et commerciale Bd. II, Paris 1956, Insaisissablilité No. 2; Laborde-Lacoste, Voies d'exécution, Paris 1952, S. 50

stück gepfändet werden, zu dem sie gehören.[1]

Zugrunde liegt der Gedanke, daß Hauptsache und Zubehör zusammen als wirtschaftliche Einheit einen höheren Wert darstellen als die Summe des Werts der einzelnen Gegenstände.

III. Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 behandelte das Zugehör materiellrechtlich weitgehend ähnlich wie Bestandteile.

Dagegen war vollstreckungsrechtlich die Pfändung im Wege der Mobiliarvollstreckung zunächst zulässig. Ein Hofdekret vom 7.4.1826 verbot dann die Mobiliarpfändung von zur Fortsetzung des ordentlichen Wirtschaftsbetrieb erforderlichem Getreide, Holz, Futter, Gerät und Vieh und ließ nur die Immobiliarvollstreckung gemeinsam mit dem Grundstück zu.[2]

Die Exekutionsordnung von 1896 bestimmt jetzt nach französischem Vorbild in § 252, daß das auf einer Liegenschaft befindliche Zugehör nur mit dieser selbst in Exekution gezogen werden darf. Das gleiche gilt für Zugehör von Bergwerken, Schiffen und Flößen und von Betrieben der Dampfschiffahrt, Flußüberfuhr, von Telegraphen- und Telefonunternehmungen und von öffentlichen Lagerhäusern, also für Zugehör von bestimmten Unternehmen.[3] Die Zugehöreigenschaft ist von Amts wegen zu berücksichtigen und auf ihre Geltendmachung kann nicht verzichtet werden. Nach erteiltem Zuschlage kann die Zugehöreigenschaft aber nicht mehr geltend gemacht werden.[4] Bei Verstoß gegen das Pfändungsverbot ist der Hypothekengläubiger rekursberechtigt.[5]

---

1) Dalloz, Encyclopédie, Insaisissabilité No. 14; Laborde-Lacoste S. 55. Ein Zusammenhang mit dem Hypothekenrecht wird nirgends angenommen.
2) nach Kohler a.a.O. S. 93 Fußn. 192
3) Klang Kommentar z. ABGB, 2. Bd., 2. Aufl., Wien 1950, § 457 Anm. II 2
4) Heller, Executionsordnung, 10. Aufl., Wien 1961, § 252 Anm. 21
5) Heller, § 252 Anm. 24

IV. In den deutschen Partikularrechten des letzten Jahrhunderts finden sich teilweise sehr verschiedenartige Regelungen für das materielle Recht des Grundstückszubehörs von der weitgehenden deutschrechtlichen Regelung des Allgemeinen Landrechts bis zu der engen gemeinrechtlichen Regelung des württembergischen Rechts. Eine dem Art. 592 des Code de procedure civile entsprechende Bestimmung fehlt aber völlig.[1] Dies gilt selbst für das badische Recht, das ja 1809 den code civil bei sich einführte, denn das Verfahrensrecht des code de procedure civile wurde nicht mit übernommen.

Diese landesrechtlichen Vorschriften blieben auch nach der Gründung des deutschen Reichs in Geltung, sowohl das materielle Recht wie auch das Zwangsvollstreckungsrecht.

1) Die Reichszivilprozeßordnung vom 30.1.1877 regelte zwar auch die Zwangsvollstreckung, beschränkte sich jedoch im wesentlichen auf die Mobiliarvollstreckung. Die Immobiliarvollstreckung einschließlich des Aufgebots- und Verteilungsverfahrens bestimmte sich wegen des innigen Zusammenhangs mit dem materiellen Recht nach den Landesgesetzen (§ 757 Abs. I CPO). Dementsprechend war auch die Grenzziehung zwischen Mobiliar- und Immobiliarvollstreckung dem Landesrecht überlassen (§ 757 Abs. II CPO).

Nur eine Bestimmung des damaligen Reichsrechts war auch in unserem Zusammenhang von Bedeutung, und zwar das Pfändungsverbot des § 715 Ziff. 5 CPO, der dem heutigen § 811 Ziff. 4 ZPO entspricht. In den Motiven wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, daß damit nur die Pfändung verboten sei, die Sachen aber als Zubehör der Immobiliarvollstreckung unterlägen.[2] Auf diese Bestimmung ist an späterer Stelle noch einzugehen.[3]

---

1) Materialien zu den Reichsjustiznovellen 1897 - 1898, Bd. I, Berlin 1898, S. 254 f
2) Hahn, Die gesammelten Materialien zur Zivilprozeßordnung, 2. Band, Berlin 1880, S. 454
3) s.u. S. 88

2) Eine zusammenhängende Regelung der Vollstreckungsfragen beim Grundstückszubehör, also auch der Fragen bezüglich der Mobiliarpfändung, konnte jedoch erst erfolgen, nachdem die materiellrechtlichen Fragen geregelt waren.

Der erste Entwurf des BGB ging von vornherein von dem weiteren Zubehörbegriff im Sinne der deutschrechtlichen Tradition aus. Die §§ 789 und 891 stimmten in der Formulierung weitgehend mit den heutigen §§ 97 und 98 BGB überein. Man war der Auffassung, daß Wert und Nutzbarkeit der Grundstücke wesentlich davon abhängen, daß die Verbindung des Inventars mit dem Grundstück erhalten bleibt (Mot. III S. 66).

In den Rechtsfolgen beschränkte man sich jedoch weitgehend auf eine Interpretationsregel. Dies wurde auf dem 20. Juristentag 1889 kritisiert und gefordert, daß man neben den vorhandenen Vorschriften dem Grundsatz sachenrechtlicher Beziehung in einer Reihe von Einzelvorschriften Rechnung trage.[1)]

Bei dieser Gelegenheit befaßte man sich auch mit den vollstreckungsrechtlichen Fragen. Nach dem Entwurf sollte die Befriedigung aus der Hypothek ausschließlich im Wege der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung erfolgen (§ 1075) und die Mobiliarvollstreckung in die mithaftenden Gegenstände sollte den Hypothekengläubigern nicht zustehen.

Der Entwurf wollte ferner die Mobiliarvollstreckung in die mithaftenden Gegenstände durch persönliche Gläubiger zulassen, solange der Grundstückseigentümer über diese Gegenstände verfügen kann. Im Falle der Gefährdung der Hypothek auf diesem Wege könne sich der Hypothekengläubiger nach den §§ 1072 - 1074 schützen (Mot. III S. 678).

---

1) Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages Bd. III S. 135 ff (Hachenburg) und S. 145 f (Kohler), Bd. IV S. 139 ff (Hanausek) und 149 f (Dove)

Das Gutachten von Kohler auf dem 20. Juristentag[1] forderte jedoch, daß das Grundstückszubehör nach dem Vorbild des Art. 592 Ziff. 1 des code de procedure civile nur zusammen mit der Hauptsache Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein könne. Dies sei einmal aus sozialen Gründen wegen der besonderen Bedeutung des Grundstückszubehörs erforderlich und außerdem, um Verwicklungen und Streitigkeiten zwischen Grundpfandgläubigern und Pfändungspfandgläubigern zu vermeiden. Dieser Vorschlag wurde allgemein befürwortet und durch Beschluß angenommen.[2] Eine Schädigung des Kredits sei nicht zu befürchten, da man ja die Immobiliarvollstreckung betreiben könne. Ein Referent[3] meinte jedoch, man müsse von dem Pfändungsverbot zwei Ausnahmen zulassen:

1) falls ein Pfandrecht an der Sache bestand, bevor sie Zubehör wurde,
2) falls das Zubehör im Eigentum eines Dritten stehe, müsse es für dessen Gläubiger pfändbar sein.

Auf dem 21. Juristentag 1890 befaßte man sich dann speziell mit der Frage, in welcher Weise man die Stellung des Gutsinventars zu den Rechten der Real- und Personalgläubiger regeln solle. Die Befürworter des Realkredits forderten neben wirksamen Vorschriften zur Sicherung der Grundpfandgläubiger gegen das sogenannte "kalte Abbrennen" des Grundstücks durch Verlust der Zubehörstücke erneut ein generelles Pfändungsverbot für Grundstückszubehör. § 715 Ziff. 5 der Zivilprozeßordnung damaliger Fassung sei unzureichend, werde auch von dem Gerichtsvollzieher häufig nicht beachtet, und ein Widerspruchsrecht der Grundpfandgläubiger wie in § 206 des preussischen Subhastationsgesetzes sei ja im Entwurf nicht vorgesehen. Die §§ 1072 - 1074 des Entwurfs seien dafür ungeeignet.[4]

---

1) Bd. III S. 150
2) Bd. IV S. 154
3) Bd. IV S. 140 ff (Hanausek)
4) Verhandlungen des 21. deutschen Juristentages Bd. I S. 283 ff (Gutachten Hermes), Bd. III S. 201 ff (O. v. Gierke)

Hinsichtlich der Beendigung der Hypothekenhaftung einigte man sich auf einen Kompromiß, der der heutigen Regelung entspricht. Das Pfändungsverbot aber wurde ausdrücklich und entgegen dem Beschluß des vorangegangenen Juristentages abgelehnt, weil man darin den Ruin der Realgläubiger sah, nur um einige schlechte Hypotheken zu retten. Trotz aller vorgeschlagenen Vorschriften könnten die Grundpfandgläubiger doch nie mit Sicherheit mit der Haftung des Gutszubehörs rechnen. Zu ihrem Schutz gegen Pfändungen sei § 715 Ziff. 5 ZPO völlig ausreichend.

In der gleichen Richtung wie auf den beiden Juristentagen zielten dann im wesentlichen auch die Änderungsvorschläge in der zweiten Kommission. Das Resultat der dortigen Arbeiten wurde praktisch unverändert zum Gesetz erhoben, so daß sich ein näheres Eingehen auf die Ergebnisse erübrigt. Bei dieser Gelegenheit versuchte man auch, eine Bestimmung des Inhalts zu schaffen, daß die Zwangsvollstreckung in das Zubehör von Grundstücken und Schiffen nur gemeinsam mit der Hauptsache zulässig ist. Die Kommission lehnte es jedoch ab, diese Anträge zu diskutieren. Die Regelung dieser Frage gehöre in das Reichsgesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und habe keine Auswirkung auf die Gestaltung der materiellrechtlichen Vorschriften.[1)]

3) Dieses Reichsgesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wurde etwa gleichzeitig entworfen und am 24. März 1897 verkündet. Einige wichtige Fragen aus diesem Gebiet, u.a. die Abgrenzung der verschiedenen Vollstreckungsarten waren aber - im Zusammenhang mit den übrigen Vollstreckungsarten - in der Zivilprozeßordnung zu regeln.

Dies erfolgte dann in dem Gesetz zur Abänderung der Zivilprozeßordnung vom 17.5.1898 im Zusammenhang mit zahlreichen anderen Änderungen, die teilweise durch das neue materielle Recht bedingt waren, teilweise aber auch nur der Reform des bestehenden Prozeßrechts dienten.

---

1) Protokolle Bd. III S. 560

Durch dieses Gesetz kam auch der heutige § 865 in die Zivilprozeßordnung. Er war schon wörtlich im Regierungsentwurf vom 9. Dezember 1897 unter Ziffer 214 als § 757a enthalten. Die Materialien[1] erläuterten kurz die allgemeinen Grundsätze der Regelung des Absatz 1 und des Absatz 2 Satz 2 und führten dann bezüglich des Zubehörs aus:

Die Mehrzahl der Landesgesetze habe zwar bisher auch die Pfändung von Zubehörstücken bis zur Immobiliarbeschlagnahme zugelassen. Die Erfahrung habe aber gezeigt, daß hierdurch die schon im öffentlichen Interesse gebotene Erhaltung des wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen Grundstück und Zubehör ernstlich gefährdet werde und man habe daher nach dem Vorbild des französischen Rechts die Pfändung des Zubehörs generell ausgeschlossen. Bedenken gegen diese Regelung werden nicht angeführt. Schließlich wird noch erwähnt, daß selbstverständlich nicht nur die Parteien über § 685 ZPO (heute § 766 ZPO) die Einhaltung dieser Vorschrift erzwingen können, sondern auch Dritte, deren Interesse durch die Art der Zwangsvollstreckung verletzt werde.

In den Verhandlungen des Reichstags, ja selbst in der beratenden Kommission des Reichstags wurde die Bestimmung von keiner Seite beanstandet. Nur ein Abgeordneter meinte während der 1. Lesung einmal beiläufig, es sei im Entwurf nicht genügend dafür gesorgt worden, daß die Mobiliarzwangsvollstreckung nicht das unbewegliche Objekt verletze und die wirtschaftliche Einheit des Grundstücks zerstöre.[2] Im allgemeinen aber ließ man die durch das materielle Recht bedingten Änderungen als Meisterwerke juristischer Feinschmiedekunst beiseite und befaßte sich nur mit den geplanten Reformen des Prozeßrechts. So kam die Bestimmung als § 757a in die Zivilprozeßordnung. Aufgrund eines Gesetzes vom 17.5.1898 wurde dann die ganze Zivilprozeßordnung durch den Reichskanzler

---

1) Materialien zu den Reichsjustiznovellen 1897 - 1898, Bd. 1, Berlin 1898, S. 254 ff
2) Verhandlungen des Reichstags, 9. Per., 5. Sess. 1897 - 1898, Bd. 1 S. 370 A

am 20.5.1898 neu verkündet. Dabei erhielt der Paragraph die Nummer 865 und trat dann zusammen mit dem BGB am 1.1.1900 in kraft.

V. Eine interessante Regelung findet sich im schweizer Recht.

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch von 1907 hat in den Art. 644 und 645 einen erheblich engeren Zugehörbegriff als das BGB. Vieh und verbrauchbare Sachen können nie Zugehör sein. Ferner muß aber neben üblichen Kriterien der Ortsgebrauch die Sachen als Zugehör anerkennen oder der klare Wille des Eigentümers muß sie zur Zugehör bestimmt haben. Das sichere Zeichen für diesen Willen ist die Anmerkung im Grundbuch (Art. 946 II ZGB).

Sämtliche Verfügungen über die Hauptsache einschließlich der Zwangsvollstreckung erstrecken sich in Ermangelung abweichender Vereinbarungen auch auf die Zugehör.[1] In der Versteigerung des Grundstücks kann aber der Schuldner und jeder betreibende Gläubiger oder Pfandgläubiger zunächst die getrennte und nachher gemeinsame Ausbietung der Zugehör verlangen.[2]

Ob die Zugehör eines Grundstücks für sich gepfändet werden kann, war früher bestritten, da weder das ZGB noch das Bundesgesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs von 1889 (SchKG) Vorschriften hierüber enthielten.[3] Durch Art. 12 VZG wurde dann die Pfändung zugelassen, falls der Schuldner und alle aus dem Grundbuch ersichtlichen Berechtigten (Grundpfandgläubiger usw.) damit einverstanden sind. Die Frage wird also nur unter dem Gesichtspunkt eines Konflikts zwischen Pfändungsgläubigern und Grundpfandgläubigern behandelt und es wird ausdrücklich betont, daß diese Bestimmung nicht als Pfändungsverbot angesehen werden darf.[4] Aller-

1) Leemann im Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, I. Abt., Bern 1920, Art. 645 N 37. Ferner Art. 9 und 11 der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken von 1920 (VZG). Vergl. ferner Art. 12 und 27 VZG
2) Art. 57 VZG 3) Leemann Art. 645 N 47
4) Meier-Hayoz, Sachenrecht, 4. Aufl. Bern 1966, Art. 644 und 645 N 70

dings vertritt man die Meinung, daß ein Pfändungsverbot wie im französischen und deutschen Recht der Aufgabe des Zugehörinstitutes besser entspräche.[1)]

An Vieh kann nach Art. 885 ZGB zugunsten bestimmter Gläubiger ein Registerpfandrecht begründet werden. Im übrigen ist Vieh unbeschränkt pfändbar, soweit nicht die Schuldnerschutzbestimmung des Art. 92 Ziff. 4 SchKG eingreift, wonach eine Kuh, drei Ziegen oder drei Schafe unpfändbar sind.

---

1) Meier-Hayoz, a.a.O.

§ 6 Anwendungsbereich des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO

A. Grundsätzlich sind sämtliche beweglichen Sachen pfändbar. Das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO ist also eine Ausnahme.

I. Erste Voraussetzung ist, daß es sich um Zubehör von Grundstücken oder sonstigen der Immobiliarvollstreckung unterliegenden Sachen oder Berechtigungen handelt.

Der Begriff des Zubehörs im Sinne des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO ist mit dem allgemeinen Begriff des bürgerlichen Rechts identisch, wie er in den §§ 97 und 98 BGB definiert ist.[1)]

Die eigentliche Definition findet sich in § 97 BGB. Danach müssen folgende fünf Voraussetzungen erfüllt sein:

1) eine bewegliche Sache (die nicht Bestandteil einer anderen ist),

2) die Bestimmung, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen,

3) die Benutzung darf nicht nur vorübergehend sein,

4) ein der Bestimmung entsprechendes räumliches Verhältnis,

5) die Verkehrsanschauung darf nicht gegen die Zubehöreigenschaft sprechen.

Wer sich auf die Zubehöreigenschaft beruft, muß die Merkmale 1, 2 und 4 dartun, wer sie bestreitet, die Merkmale 3 oder 5. Für den Gerichtsvollzieher bedeutet das folgendes:

---

1) Eine Abweichung wäre auch nicht möglich, da sonst das ganze ineinandergreifende System von materiellem Recht und Zwangsvollstreckungsrecht in Unordnung geriete. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten kann daher auf die Kommentare zu den §§ 97 u. 98 BGB verwiesen werden.

Ergeben die Merkmale 1, 2 und 4, daß der zu pfändende Gegenstand Zubehör einer der Immobiliarvollstreckung unterliegenden Sache sein könnte, so muß er sofort prüfen, ob die Merkmale 3 oder 5 vorliegen oder ob er die Sache trotz ihrer Zubehöreigenschaft pfänden darf.

Neben den §§ 97 und 98 BGB sind noch zu beachten:

1) § 478 HGB für Schiffe (und entsprechend für Schiffsbauwerke). Satz 1 bestimmt, daß Schiffsboote stets Zubehör sind. Satz 2 stellt die Vermutung auf, daß die Gegenstände Schiffszubehör sind, die im Schiffsregister eingetragen sind, erleichtert also die Beweislast.

2) § 31 Abs. I Satz 2 LuftfzG, der das Merkmal Ziffer 3 bei Luftfahrzeugen aufhebt.

3) § 9 KabelpfandG. Danach können als Zubehör ins Kabelbuch auch eingetragen werden die zur Erhaltung und Erneuerung des Kabels und der Betriebsmittel dienenden Sachen, sofern das entsprechende räumliche Verhältnis vorliegt.

4) Dagegen ist § 3 der Höfeordnung für die britische Zone vom 24.4.1947 nur für erbrechtliche Fragen, nicht aber für das Zwangsvollstreckungsverfahren von Bedeutung (OLG Oldenburg MDR 52, 43; Kregel i. RGR-Komm. Vorb. 6 vor § 97), spielt daher in unserem Zusammenhang keine Rolle.

II. Zu prüfen ist nun, inwieweit der Gerichtsvollzieher die Zubehöreigenschaft überhaupt erkennen kann.

1) Die Abgrenzung zu den Bestandteilen ergibt sich meist aus den tatsächlichen Verhältnissen, die der Gerichtsvollzieher am Ort der Pfändung antrifft. Hier können sich allenfalls in

Grenzfällen Schwierigkeiten ergeben,[1] doch wird dies selten praktisch werden. Normalerweise sind ja Bestandteile und Zubehör von Grundstücken gleichermaßwn unpfändbar. Zubehör ist nur pfändbar, wenn es nicht dem Grundstückseigentümer gehört. Nur wenn dieser Fall in Frage kommt, wird die Abgrenzung für den Gerichtsvollzieher von Bedeutung.

Bei den Scheinbestandteilen[2] ist die Eigenschaft als bewegliche Sache für den Gerichtsvollzieher allerdings aus den tatsächlichen Verhältnissen häufig nicht erkennbar, da ihm oft nicht bekannt sein wird, daß das Gebäude oder Werk nur in Ausübung eines Rechts oder nur zu vorübergehendem Zweck mit dem Grundstück verbunden wurde. Er wird die Sache daher für einen wesentlichen Bestandteil halten und die Pfändung aus diesem Grunde unterlassen, obwohl er dies wegen der Zubehöreigenschaft hätte unterlassen müssen. Ist die Sache aber trotz Zubehöreigenschaft pfändbar, weil sie nicht dem Grundstückseigentümer gehört, so kann der Gläubiger den Gerichtsvollzieher notfalls mit der Erinnerung zu der Pfändung zwingen. Praktisch wird dies allerdings kaum einmal vorkommen.

2) Meist kann der Gerichtsvollzieher auch die Bestimmung, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen, aus den tatsächlichen Umständen erkennen, die er am Ort der Pfändung antrifft.

---

1) Bei Maschinen etwa, wenn unklar ist, ob sie individuell für das Gebäude hergestellt oder umgekehrt das Gebäude für die Maschine hergestellt oder um sie herumgebaut wurde (RGZ 67, 30 (33); 69, 117 (121); 69, 150 (153)), oder bei Wohnhäusern, wo umstritten ist, ob Badewannen, Warmwasserboiler und Kochherde wesentliche Bestandteile (§ 94 II BGB BGH NJW 1953, 1180) oder Zubehör (KG OLG 39, 121; OLG Dresden LZ 1933, 1158) sind, ebenso der Linoleumfußbodenbelag (Zubehör nach OLG München Seuff. A. 74, Nr. 157, richtiger wohl Bestandteil gem. § 94 II BGB)

2) z.B. bei Gebäuden auf hinzugepachtetem Grund und Boden (RGGruch 67, 166), elektrischen Überlandleitungen (RGZ 83, 67 ff; 87, 43 (48)), Rohrleitungen von Wasser- und Gaswerken, die durch fremde Grundstücke führen (RGZ 166, 288 (290)) und Abwasserleitungen einer Kläranlage (RG Seuff. A. 91, Nr. 149)

a) Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn das Zubehörstück vorübergehend von der Hauptsache entfernt wurde.[1] Ist aber der Tatbestand des Pfändungsverbots nicht erkennbar, so muß der Gerichtsvollzieher pfänden und die Betroffenen müssen dann Erinnerung einlegen.

b) Dagegen wird der Gerichtsvollzieher häufig irrtümlich von Zubehör ausgehen bei bereits endgültig zum Verkauf bestimmtem Vieh und bei Sachen, die nur zur vorübergehenden Benutzung bestimmt sind, und müßte die an sich zulässige Pfändung verweigern. Der Gläubiger kann ihn dann mit der Erinnerung zur Pfändung zwingen.

Auch Sachen des Mieters oder Pächters sind meist kein Zubehör, da sie regelmäßig nur zu vorübergehender Benutzung bestimmt sind.[2] Hier würde aber - sofern das Eigentum richtig festgestellt ist - die irrtümliche Annahme der Zubehöreigenschaft nichts schaden, da die Sachen ja auch als Zubehör pfändbar wären.

3) Ob eine der Zubehöreigenschaft entgegenstehende Verkehrsanschauung existiert, kann der Gerichtsvollzieher nicht immer wissen. Entscheidend sind die Lebens- und Geschäftsgewohnheiten, die sich in einem bestimmten Gebiet für die Behandlung der Sachen gebildet haben,[3] und zwar konkret in den Fällen der §§ 314, 926 Abs. I Satz 2, 1120 BGB, 50 Abs. II ZVG und 865 Abs. II ZPO.[4] Hier wird es hin und wieder zu einer Fehlbeurteilung kommen. Eine verbotswidrige Pfändung ist dann auf die Erinnerung hin aufzuheben und im Falle einer zu Unrecht unterlassenen Pfändung kann der Gläubiger den Gerichtsvollzieher mit der Erinnerung zur Pfändung zwingen.

---

1) etwa wenn eine Maschine zum Zwecke der Ausbesserung weggegeben wurde oder Baumaschinen, Gerüste und sonstiges Zubehör eines Baugeschäfts auf entlegenen Baustellen eingesetzt wurden.
2) Entscheidend ist jedoch die konkrete Ausgestaltung des Vertrages; besteht etwa ein Übernahmerecht des Verpächters, so sind die Sachen doch Zubehör.
3) RGZ 77, 241 (244)
4) Frankfurt HRR 1932, Nr. 2235

Eine Fehlentscheidung hinsichtlich der Zubehöreigenschaft, die zu einer verbotswidrigen Pfändung oder zu einer zu Unrecht unterlassenen Pfändung führt, erfüllt den objektiven Tatbestand einer Amtspflichtverletzung. Häufig wird es dann aber am Verschulden fehlen, etwa wenn die tatsächlichen Grundlagen nicht erkennbar waren oder sich die vom Gerichtsvollzieher vertretene Rechtsansicht ebenfalls vertreten läßt.

B.I. Voraussetzung ist neben der Zubehöreigenschaft, daß die Sachen im Eigentum des Grundstückseigentümers stehen.

1) Zubehör, das nicht im Eigentum des Grundstückseigentümers steht, kann also gepfändet werden, da es nach § 21 ZVG in Verbindung mit § 1120 BGB nicht der Immobiliarbeschlagnahme unterliegt und daher anderenfalls überhaupt nicht mit der Zwangsvollstreckung zu erfassen wäre (s.o. S. 14).

Hier kommt nach materiellem Recht allerdings nur die Pfändung durch Gläubiger des Zubehöreigentümers in Frage, denn die Zwangsvollstreckung durch Gläubiger des Grundstückseigentümers würde schuldnerfremdes Eigentum ergreifen.

Richtet sich die Zwangsvollstreckung also gegen den Grundstückseigentümer, so ist die Pfändung des Zubehörs grundsätzlich unzulässig, gleichgültig ob es dem Grundstückseigentümer gehört oder nicht.

2) Einen gewissen Sonderfall bilden vom Grundstückseigentümer unter Eigentumsvorbehalt erworbene Zubehörstücke. Nach dem Gesetzeswortlaut sind sie pfändbar. Bedenken bestehen allerdings insofern, als das Anwartschaftsrecht ja bereits der Hypothekenhaftung unterliegt[1] und damit auch von der Immobiliarzwangsvollstreckung ergriffen würde.[2]

---

1) BGHZ 35, 85 ff
2) vergl. Zeller, ZVG-Komm. § 55 Anm. 2

a) Die Gläubiger des Grundstückseigentümers dürfen nicht das Zubehörstück pfänden, da es sich um eine schuldnerfremde Sache handelt. Sie dürfen aber auch nicht auf das Anwartschaftsrecht zugreifen, da insoweit zur vollen Wirtschaftseinheit mit dem Grundstück nur noch die zurückbehaltene Sicherungsfunktion[1] fehlt. Das Anwartschaftsrecht ist als Vorstufe des Eigentums wie das Volleigentum zu behandeln, daher nach § 865 Abs. II Satz 1 unpfändbar.

b) Die Gläubiger des Vorbehaltseigentümers dagegen können das Zubehörstück pfänden. Hier zeigt sich die zurückbehaltene Sicherungsfunktion des Eigentums. Praktische Bedeutung hat diese Pfändung jedoch nur, falls der Verkäufer nach § 455 BGB zurücktritt, denn im übrigen büßt dieses Eigentum ja laufend an Wert ein und die Pfändung ist nach Zahlung des vollen Kaufpreises wegen § 161 Abs. I Satz 2 BGB unwirksam und kann mit der Drittwiderspruchsklage beseitigt werden.

c) Da auch die Pfändung eigener Sachen zulässig ist,[2] kann auch der Vorbehaltseigentümer selbst das ihm gehörende Zubehörstück pfänden. Zwar hat er stets die Möglichkeit des Rücktritts nach § 455 BGB. Für die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe gilt § 865 Abs. II Satz 1 ZPO nicht. Trotzdem kann die Möglichkeit, die eigene Sache zu pfänden, für ihn von Bedeutung sein, etwa wenn er bereits einen Zahlungstitel besitzt. § 865 Abs. II Satz 1 ZPO ist kein Grund, hier anders zu entscheiden, vielmehr zeigt sich auch hier die zurückbehaltene Sicherungsfunktion des Eigentums.

II. Ob das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO eingreift, hängt demnach von folgenden fünf Fragen ab:

1. Wer ist Vollstreckungsschuldner?
2. Wer ist Vollstreckungsgläubiger?
3. Liegt ein Zubehörstück vor?
4. Wer ist Grundstückseigentümer?
5. Wer ist Eigentümer des Zubehörstücks?

---

1) vergl. Baur SR. § 59 V 1
2) vergl. Schönke-Baur § 22 III 2 b

Die Antworten zu 1 und 2 ergeben sich aus dem Vollstreckungstitel. Die Frage 3 wurde bereits erörtert. Zu behandeln sind noch die Fragen 4 und 5 bezüglich des Eigentums.

1) Für ein Gericht, das über die Frage des Pfändungsverbots zu entscheiden hat, ist die Feststellung des Eigentums relativ einfach. Hier gelten die allgemeinen Beweisregeln, wobei durch die Vermutung des § 891 BGB für Grundstücke und des § 1006 BGB für bewegliche Sachen die Beweislast erleichtert ist.

2a) Für den Gerichtsvollzieher sind grundsätzlich auch die materiellen Eigentumsverhältnisse maßgebend. Es ist überspitzt, wenn man sagt, der Gerichtsvollzieher habe seine Pfändungen ohne Prüfung des Eigentums vorzunehmen, sondern es seien für ihn nur die Vorschriften über den Gewahrsam maßgebend.[1] Vielmehr hat das Vollstreckungsrecht bei beweglichen Sachen nur die Feststellung des Eigentums zur Entlastung des Gerichtsvollziehers vereinfacht und an gewisse leicht feststellbare Voraussetzungen geknüpft, die nach der Lebenserfahrung die Vermutung in sich tragen, daß der Gewahrsamsinhaber auch der Eigentümer ist.[2]

Nach den Gewahrsamsvorschriften der §§ 808 und 809 muß der Gerichtsvollzieher in folgenden Fällen annehmen, daß es sich um Sachen des Schuldners handelt:

a) wenn der Schuldner selber den Gewahrsam hat (§ 808 Abs. I ZPO)

b) wenn der Gläubiger den Gewahrsam hat (§ 809 1. Alternative)

c) wenn ein Dritter den Gewahrsam hat und zur Herausgabe bereit ist (§ 809 2. Alternative). Dieser Fall wird prak-

---

1) Lent § 17 II
2) Schönke-Baur § 23 II 1

tisch nur akut, wenn der Gerichtsvollzieher von Gläubiger oder Schuldner erfahren hat, daß sich bei dem Dritten diese Sachen befinden. Wenn der Dritte dann zur Herausgabe bereit ist, so kann man davon ausgehen, daß die Sachen tatsächlich dem Vollstreckungsschuldner gehören.

Der Gerichtsvollzieher darf dagegen nicht pfänden, wenn die Voraussetzungen der §§ 808 Abs. I und 809 ZPO nicht erfüllt sind. Einzig möglicher Fall ist der, daß sich die Sachen im Gewahrsam eines Dritten befinden, der nicht zur Herausgabe bereit ist. Hier spricht die Lebenserfahrung dafür, daß der Dritte Eigentümer der Sache ist oder mindestens irgendwelche (die Veräußerung hindernden) Rechte an ihr hat. Hier ist daher eine gerichtliche Klärung notwendig. Der Gläubiger muß dann den Herausgabeanspruch des Schuldners gegen den Dritten pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen und dann gem. §§ 846, 847 auf Herausgabe klagen. Das ist dann nicht mehr Aufgabe des Gerichtsvollziehers.

Mit den Gewahrsamsvorschriften bei beweglichen Sachen hat das Gesetz erhebliche Fehlerquellen in Kauf genommen. So kommt es häufig vor, daß der Gerichtsvollzieher unter Einhaltung dieser Vorschriften in schuldnerfremdes Eigentum vollstreckt. Der Gerichtsvollzieher darf sich sogar durch die Behauptung, daß ein Dritter Eigentümer sei, nicht von der Pfändung abhalten lassen,[1] sondern kann den Dritten auf den Weg der Klage nach § 771 ZPO verweisen. Nur wenn für ihn kein Zweifel bestehen kann, daß die Sache einem anderen gehört, soll er die Pfändung unterlassen.[2] Dementsprechend ist eine solche Pfändung auch zulässig. Es entsteht nach h.M. nur kein Pfändungspfandrecht[3] und der Dritte kann bis zur Beendigung der Zwangsvollstreckung die Drittwiderspruchsklage erheben und anschließend vom Vollstreckungs-

1) BGH ZZP 70, 251; Rosenberg § 191 I 1a; Schönke-Baur § 23 II 2; Stein-Jonas-Schönke § 808 Anm. I
2) BGH L.M. § 808 ZPO Nr. 2
3) a.A. nur Baumbach-Lauterbach § 804 Anm. 2 A; Rosenberg § 190 II 2b und Stein-Jonas-Schönke § 804 Anm. II 2

gläubiger den Erlös nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung herausverlangen.

b) Mit der Feststellung des Eigentums an Grundstücken hat der Gerichtsvollzieher normalerweise überhaupt nichts zu tun. Die Frage ist daher für ihn nicht besonders geregelt. Der tatsächliche Zustand gibt keinen Anhaltspunkt. Häufig kennt der Gerichtsvollzieher die Eigentumsverhältnisse des Schuldners schon von früheren Vollstreckungen her. Ist dies nicht der Fall, so muß er den Schuldner danach fragen und kann sich auf dessen Auskunft auch meist verlassen. Bestehen jedoch Zweifel an der Richtigkeit der Auskunft oder verweigert der Schuldner die Auskunft (er ist nicht verpflichtet, dem Gerichtsvollzieher über seine Vermögensverhältnisse Auskunft zu erteilen), so muß der Gerichtsvollzieher unter Umständen auch einmal das Grundbuch einsehen oder sich mindestens telefonisch beim Grundbuchamt nach den Eigentumsverhältnissen erkundigen.

Wollte man dagegen das Pfändungsverbot davon abhängig machen, ob das Grundstück mit einer Hypothek belastet ist oder nicht, so würde dies dazu führen, daß die Bestimmung des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO von den Gerichtsvollziehern überhaupt nicht mehr beachtet würde. Der Schuldner wird relativ häufig gar nicht genau orientiert sein, ob eine Hypothek bereits ganz zurückgezahlt ist oder nicht. Er wird aber außerdem diese Frage relativ häufig nicht beantworten und die Nachbarn sind hierüber meist nicht orientiert. Bei Industrieunternehmen kann man wahrscheinlich in aller Regel davon ausgehen, daß das Grundstück belastet ist, doch dürfte sich der Gerichtsvollzieher nicht blindlings darauf verlassen, daß dies auch im konkreten Fall so ist. Bei landwirtschaftlichen Betrieben wird das Grundstück seltener belastet sein. Der Gerichtsvollzieher wird aber meist die Mühe scheuen, jedesmal das Grundbuch einzusehen, und würde kurzerhand regelmäßig pfänden aus der Überlegung, daß durch eine Pfändung weniger Schaden entstehen kann als durch eine unterlassene Pfändung, und würde es den Hypothekengläubigern überlassen, Erinnerung oder Drittwiderspruchsklage einzulegen.

Wenn das Pfändungsverbot aber nur noch eingehalten würde, wenn sich der Hypothekengläubiger wehrt, so könnte man es ruhig ganz abschaffen und den Hypothekengläubiger auf die Drittwiderspruchsklage beschränken.

III. Fehler bei der Eigentumsfeststellung, insbesondere die durch die Gewahrsamsvorschriften bedingten Fehler bei beweglichen Sachen, wirken sich natürlich auch im Zusammenhang mit § 865 Abs. II Satz 1 ZPO aus. Es kann daher leicht vorkommen, daß eine Pfändung, die aus der Sicht des Gerichtsvollziehers einwandfrei in Ordnung war und die er durchführen mußte, gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO verstieß. Häufig wird es sogar vorkommen, daß gleichzeitig die Pfändung auch noch eine schuldnerfremde Sache erfaßte. Für den Gerichtsvollzieher ergeben sich damit bezüglich des Pfändungsverbots folgende Fallgruppen:

1a) Die Vollstreckung richtet sich gegen den Grundstückseigentümer: Dann kann es, wie oben bereits erörtert, materiellrechtlich nur zwei Möglichkeiten geben: entweder die Pfändung verstößt gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO oder sie erfaßt schuldnerfremde Sachen. In beiden Fällen ist sie daher auf ein Rechtsmittel des Betroffenen hin aufzuheben.

Für den Gerichtsvollzieher wird die zweite Möglichkeit aber überhaupt nicht akut, da er nur pfänden darf, wenn sich die Sache in Gewahrsam des Schuldners, des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befindet. In jedem dieser Fälle aber muß er davon ausgehen, daß der Schuldner Eigentümer ist und die Pfändung als nach § 865 Abs. II Satz 1 ZPO unzulässig ablehnen.

b) Von diesem Grundsatz gibt es nur im Falle des Eigentumsvorbehalts eine Ausnahme, wenn der Vorbehaltseigentümer selbst vollstreckt. Das muß er dann dem Gerichtsvollzieher ausdrücklich mitteilen. Dann muß der Gerichtsvollzieher die Sache pfänden, wenn sie sich im Gewahrsam des Schuldners,[1)]

1) Bezüglich dieser Sache ist der Schuldner keinesfalls Dritter i.S. des § 809 ZPO

des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befindet.

2) Die Vollstreckung richtet sich nicht gegen den Grundstückseigentümer, sondern gegen einen Dritten, etwa gegen den Mieter oder Pächter des Grundstücks oder auch gegen jemand, der mit dem Grundstück nichts zu tun hat.

Hat der Schuldner Gewahrsam, so muß der Gerichtsvollzieher die Zubehörstücke pfänden, denn der Gerichtsvollzieher muß sie als Eigentum des Schuldners ansehen. Er muß auch pfänden, wenn der Gläubiger oder ein zur Herausgabe bereiter Dritter (auch der Grundstückseigentümer) den Gewahrsam hat. Dabei kann materiell folgende Rechtslage vorliegen:

a) Der Vollstreckungsschuldner ist tatsächlich der Eigentümer. Dann ist die Pfändung in Ordnung.

b) Das Zubehörstück gehört einem Dritten, der aber nicht der Grundstückseigentümer ist. Dann wurde in eine schuldnerfremde Sache vollstreckt, doch war die Pfandung prozessual in Ordnung und mußte erfolgen.

c) Das Zubehörstück gehört dem Grundstückseigentümer. Dann liegt sowohl ein Verstoß gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO wie auch ein Zugriff auf eine schuldnerfremde Sache vor. Für den Gerichtsvollzieher war aber beides nicht erkennbar, ja er war sogar - ebenso wie im vorangegangenen Fall - verpflichtet, die Sache zu pfänden. Auf Grund der gesetzlich formalisierten und vereinfachten Eigentumsfeststellung ist der Gerichtsvollzieher hier zu einer Pfändung gezwungen, die objektiv unzulässig ist. Der Grundstückseigentümer hat hier neben der Erinnerung wegen § 865 Abs. II Satz 1 auch die Drittwiderspruchsklage wegen seines Eigentums.

3) Es ist auch der Fall denkbar, daß der Gerichtsvollzieher auf Grund einer falschen Auskunft glaubt, der Schuldner sei nicht der Grundstückseigentümer, sondern sei nur Mieter oder

Pächter des Grundstücks. Er pfändet daher in dem Glauben, die Rechtslage sei wie oben unter 2), in Wirklichkeit ist aber die Rechtslage wie unter 1). Materiell kann dann folgende Rechtslage vorliegen:

a) Der Schuldner ist auch Eigentümer des Zubehörstücks. Dann liegt ein Verstoß gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO vor. Dies wußte der Gerichtsvollzieher aber nicht. Die Pfändung ist auf eine Erinnerung oder Drittwiderspruchsklage hin aufzuheben.

b) Der Schuldner ist nicht Eigentümer des Zubehörstücks. Dann würde eine schuldnerfremde Sache gepfändet, prozessual aber zu Recht.

Hätte der Gerichtsvollzieher jedoch die wahre Eigentumslage bezüglich des Grundstücks gekannt, so hätte er die Pfändung trotzdem aus dem ganz anderen Grunde nicht vorgenommen, weil er dann hätte annehmen müssen, die Pfändung verstoße gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO.

4) Schließlich ist - mindestens theoretisch - auch noch der Fall denkbar, daß der Gerichtsvollzieher den Mieter oder Pächter des Grundstücks auf Grund falscher Auskunft für dessen Eigentümer hält. Er muß dann von der Rechtslage wie oben unter 1) ausgehen und die Pfändung ablehnen, während in Wirklichkeit die Rechtslage wie oben unter 2) besteht, wo der Gerichtsvollzieher pfänden müßte.

Hat der Gerichtsvollzieher die Pfändung abgelehnt, so bleibt es dem Gläubiger überlassen, ihn über die wahren Eigentumsverhältnisse aufzuklären und ihn notfalls mit der Erinnerung zur Pfändung zu zwingen.

IV. Aus diesen vier Fallgruppen lassen sich einige Argumente für die Beurteilung eines Verstoßes gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO herleiten:

1) Für den Gerichtsvollzieher ist die Rechtslage ziemlich einfach. Ihn braucht nur zu interessieren, ob die Fallgruppe 1 oder 2 vorliegt, ob also der Vollstreckungsschuldner Grundstückseigentümer ist oder nicht. Im letzteren Fall darf er stets pfänden, im ersteren Fall nur ausnahmsweise, nämlich dann, wenn ihm der Vollstreckungsgläubiger bestimmte Sachen bezeichnet, die ihm selber gehören, ihm den Auftrag zu deren Pfändung erteilt, und sich diese Sachen entweder in Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden. Er ist daher durch die Pflicht zur Einhaltung des Pfändungsverbots nicht überfordert.

2) Nicht jede Zubehörpfändung ist zugleich eine Amtspflichtverletzung i.S. des § 839 BGB. Wenn der Gerichtsvollzieher auf Grund der Gewahrsamsvorschriften zu einer (objektiv gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO verstoßenden) Pfändung verpflichtet ist wie in Fallgruppe 2c, fehlt es bereits am Handlungsunrecht, denn die Erfüllung einer Pflicht kann nicht zugleich eine Pflichtverletzung sein.

In der Regel erfüllt eine gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO verstoßende Pfandung allerdings den objektiven Tatbestand einer Amtspflichtverletzung. Gelegentlich wird es jedoch am Verschulden fehlen, etwa wenn der Gerichtsvollzieher auf Grund von Auskünften, an denen zu zweifeln kein Anlaß bestand, von falschen Eigentumsverhältnissen hinsichtlich des Grundstücks ausging. Immerhin muß der Gerichtsvollzieher in den entsprechenden Fällen an das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO gedacht und sich dementsprechend erkundigt haben, wem das Grundstück gehört.

3) Die Fallgruppen 2b und 2c zeigen auch, daß eine prozessual einwandfreie Pfändung schuldnerfremde Sachen ergreifen oder auch gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO verstoßen kann. In beiden Fällen ist der Fehler durch die Gewahrsamsvorschriften bedingt. Es ist daher nicht recht einzusehen, daß die Pfändung im zweiten Fall - wie manche Autoren meinen[1] - völlig

---

1) s.u. S. 93 ff

null und nichtig sein soll, während man im ersteren Fall stets von einer wirksamen Pfändung ausgeht.

Hätte der Gerichtsvollzieher die Voraussetzungen des Pfändungsverbots bemerken müssen (Fallgruppe 1a und 3a) und hat trotzdem gepfändet, so kann man diesen Verstoß aus der Sicht des Gerichtsvollziehers sicher nicht schwerer bewerten, als wenn der Gerichtsvollzieher unter Mißachtung der Gewahrsamsvorschriften gepfändet hat.

Eine solche Pfändung unter Verletzung der Gewahrsamsvorschriften ist - obwohl unzulässig - nicht nichtig.[1] Sie muß zwar auf eine Erinnerung hin aufgehoben werden, ist aber vorher wirksam und begründet die Pfandverstrickung. Nach h.M. entsteht allerdings auch hier kein Pfändungspfandrecht.[2]

V. Ähnlich den Gewahrsamsvorschriften kann bei Ehegatten auch § 739 ZPO in Verbindung mit § 1362 BGB zu einer unrichtigen Eigentumsfeststellung führen. Auch hier kann daher der Gerichtsvollzieher zu einer Pfändung verpflichtet sein, die objektiv dem Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO widerspricht.

C.I. Schwierige Rechtsfragen ergeben sich, wenn Grundstück oder Zubehör in Miteigentum stehen. Inwieweit greift hier das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO ein? Grundsätzlich läßt sich das Pfändungsverbot nur rechtfertigen, wenn das Zubehör statt dessen den Gläubigern auf dem Wege über die Immobiliarvollstreckung haftet, wenn es also von der Beschlagnahme ergriffen wird.

Die Rechtslage ist hier bei Gesamthandseigentum und Bruchteilseigentum verschieden, schon weil beim Gesamthandseigentum im Gegensatz zum Bruchteilseigentum der Anteil eines Miteigentümers an einzelnen Sachen rechtlich nicht faßbar und daher auch nicht pfändbar ist (§ 859 und § 864 Abs. II ZPO).

1a) Stehen Grundstück und Zubehör im Bruchteilseigentum derselben Personen, so gilt § 865 Abs. II Satz 1 ZPO bei einer

1) OLG München HRR 1941, 142; Baumbach-Lauterbach § 809 Anm. 1 B; Schönke-Baur § 23 II 4; Stein-Jonas-Schönke § 809 Anm. IV
2) Bruns § 20 II 2; Lent § 17 III; Rosenberg § 190 II 2b und § 191 I 1c

Zwangsvollstreckung gegen sämtliche Miteigentümer. Er gilt aber auch entsprechend für die Pfändung des einzelnen Bruchteilseigentums am Zubehörstück. Dieser Bruchteil würde bei einer Hypothekenbelastung des entsprechenden Grundstücksbruchteils (§ 1114 BGB) und von dessen Immobiliarvollstrekkung (§ 864 Abs. II ZPO) nach den §§ 1120 BGB, 21 Abs. I ZVG mitergriffen.

Die Pfändung des Bruchteilseigentums an einer beweglichen Sache hat nach h.M. nicht gem. § 808 ZPO durch den Gerichtsvollzieher, sondern gem. § 857 ZPO als Rechtspfändung durch das Vollstreckungsgericht zu erfolgen,[1] weil es keine selbständige körperliche Sache ist. Die h.M. ist zwar nicht ganz unbestritten,[2] und sie ist insofern merkwürdig, als das Bruchteilseigentum an einzelnen Sachen sonst wie Alleineigentum erworben und verloren wird,[3] entspricht aber der Praxis. Damit gilt also das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO auch bei Zuständigkeit des Amtsgerichts als Vollstreckungsorgan.

b) Steht das Zubehörstück im Bruchteilseigentum und gehört einem der Miteigentümer das Grundstück zu Alleineigentum, so erstreckt sich die Hypothekenhaftung und die Beschlagnahme bei der Immobiliarzwangsvollstreckung auch auf den entsprechenden Miteigentumsanteil am Zubehör. Dieser ist daher ebenso wie im vorhergehenden Falle unpfändbar. Der Bruchteil des anderen Miteigentümers wird aber von der Hypothekenhaftung nicht ergriffen und ist daher frei pfändbar. Die Wirtschaftseinheit kann insoweit ebensowenig geschützt werden, wie wenn das ganze Zubehörstück einem Dritten gehört.

c) Steht das Grundstück in Bruchteilseigentum, gehört das Zubehörstück aber nur einem Miteigentümer, so ist es ebenfalls

---

1) Bruns § 21 IV 2a; Leut § 20 III; Rosenberg § 192 I 2b; Schönke-Baur § 27 I; Stein-Jonas-Schönke § 857 Anm. II 1
2) vergl. Noak S. 388
3) Wolff-Raiser § 88 I 5

pfändbar, denn es würde bei einer Hypothekenbelastung des entsprechenden Eigentumsteils mithaften und von dessen Immobiliarvollstreckung nach § 21 Abs. I ZVG ergriffen werden.

Außerdem aber würde dieses Zubehörstück auch für eine an dem gesamten Grundstück bestellte Hypothek haften, da jeder der Miteigentümer dinglich haftet.[1] Das entsprechende würde daher auch für eine Immobiliarzwangsvollstreckung gegen sämtliche Miteigentümer gelten (§ 21 ZVG).

2) Ganz anders ist es im Falle von Gesamthandseigentum. Das Bruchteilseigentum an einzelnen Sachen wird wie Alleineigentum erworben und verloren,[2] meist sogar hinsichtlich der Form (Ausnahme § 857 ZPO).

Beim Gesamthandseigentum dagegen ist der Anteil des einzelnen Miteigentümers an den zum Gesamthandsvermögen gehörenden Gegenständen sachenrechtlich nicht faßbar.[3] So kann der einzelne Miteigentümer nicht über seinen Anteil an dem einzelnen Gegenstand verfügen (§§ 719, 1114, 2033 Abs. II BGB) und sein Gläubiger kann daher auch nicht in seinen Anteil an dem einzelnen Gegenstand vollstrecken (§§ 859 Abs. I Satz 2 und Abs. II und 864 Abs. II ZPO). Er kann höchstens dessen Anteil an der ganzen Gesamthandsgemeinschaft pfänden, um dann - im gesetzlichen Regelfall über die Auflösung der Gesamthandsgemeinschaft - sich aus dessen Vermögensanteil an der ganzen Gesamthandsgemeinschaft befriedigen zu können.

Über die einzelnen Gegenstände können immer nur alle Miteigentümer gemeinsam verfügen und in den einzelnen Gegenstand können auch nur Gläubiger vollstrecken, wenn sie einen Titel gegen die Gesamthand haben.

---

1) RGZ 132, 321 (325); Soergel-Siebert-Baur § 110 Rdnr. 9; Schuster i. RGR Komm. § 1120 Anm. 14; Staudinger-Scherübl § 1120 Rdnr. 15c m.w.N.
2) Wolff-Raiser § 88 I 5
3) Baur SR § 3 II 1b

a) Stehen grundstück und Zubehör im Gesamthandseigentum derselben Personen, so gilt § 865 Abs. II Satz 1 ZPO auch für eine Zwangsvollstreckung gegen sämtliche Miteigentümer. Das Zubehörstück darf also nicht gepfändet werden.

Eine Zwangsvollstreckung gegen einen einzelnen Miteigentümer in das Zubehörstück würde die Rechte der anderen Miteigentümer verletzen, ein pfändbarer Anteil eines einzelnen Miteigentümers an dem Zubehörstück existiert nicht, und die Pfändung seines Anteils an der Gesamthandsgemeinschaft kann nicht zu einer Einzelpfändung des Zubehörs führen.

b) Steht das Zubehörstück in Gesamthandseigentum und gehört einem der Miteigentümer das Grundstück,[1] so ist die Pfändung des Zubehörstücks durch die Gläubiger der Gesamthandsgemeinschaft zulässig, denn diese Gläubiger können nicht die Immobiliarvollstreckung betreiben.

Gewisse Zweifel ergeben sich hier allerdings, besonders in dem Fall, daß sämtliche Miteigentümer eigene Grundstücke haben und die Sache gemeinsames Zubehör ist. Die Gläubiger könnten aber dann wirtschaftlich dasselbe Ergebnis erreichen, indem sie die Anteile sämtlicher Miteigentümer an der Gesamthand pfänden und dann das Gesamthandsvermögen verwerten.

Die Zwangsvollstreckung gegen einen einzelnen Miteigentümer in das Zubehörstück würde dagegen wieder die Rechte der anderen Miteigentümer verletzen und ein pfändbarer Anteil an dem Zubehörstück existiert nicht.

Der Anteil des einzelnen Miteigentümers an der Gesamthand fällt nicht unter das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO, denn er würde ja nicht für die Hypothek an dem

---

1) Beispiel: ein Landwirt und ein landwirtschaftlicher Pächter gründen eine Gesellschaft und schaffen sich zur laufenden Bewirtschaftung ihrer beiderseitigen Äcker einen Traktor an.

einzelnen Grundstück haften und unterläge auch nicht der Beschlagnahme im Wege der Immobiliarvollstreckung.

c) Steht das Grundstück in Gesamthandseigentum (z.B. einer Gesellschaft), gehört das Zubehör aber nur einem Miteigentümer, so haftet das Zubehör nicht für eine Hypothek auf dem Grundstück, denn es ist gleichsam an die Gesamthand vermietet. Es unterliegt daher auch nicht der Beschlagnahme im Wege der Immobiliarvollstreckung. Eine Immobiliarzwangsvollstreckung in den Grundstücksanteil ist nicht möglich (§ 864 Abs. II ZPO), und selbst bei Pfändung des Gesamthandsanteils wird das Zubehör von der Auseinandersetzung nicht erfaßt. Das Zubehör ist daher auch hier frei pfändbar.

In den Fällen b) und c) zeigt sich, daß Grundstück und Zubehör praktisch verschiedenen Eigentümern gehören, weil sich die Gesamthandsgemeinschaft rechtlich nicht in ihre Einzelmitglieder aufteilen läßt.

3a) Steht das Grundstück in Bruchteilseigentum, gehört andererseits das Zubehör denselben Personen als Gesamthandseigentum,[1] so stehen Grundstück und Zubehör zwar nicht rechtlich,[2] wohl aber wirtschaftlich im Eigentum derselben Personen. Infolgedessen haftet das Zubehör auch für eine auf dem Grundstück lastende Hypothek[3] und unterliegt infolgedessen auch der Beschlagnahme im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung. Damit gilt auch hier das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 für die Gläubiger der Gesamthand.

Praktisch handelt es sich hier um denselben Fall wie oben 2a. Sobald aber nur eine Person unter den beiden Gruppen von Miteigentümern verschieden ist, ist die Rechtslage völlig

---

1) z.B. weil diese Personen auf dem Grundstück eine OHG betreiben
2) So bedarf es zu einer Übertragung eines Grundstücks von der einen auf die andere Miteigentumsgemeinschaft der Auflassung (RGZ 65, 227 (233)).
3) Naunburg OLG 20, 413; Schuster i. RGR-Komm. § 1120 Anm. 14; Staudinger-Scherübl § 1120 Rdnr. 15c

anders und damit gilt auch das Pfändungsverbot nicht mehr (wie oben im Fall 2b).

b) Steht das Grundstück im Gesamthandseigentum und ein Zubehörstück im Bruchteilseigentum derselben Personen (praktisch wird dieser Fall sehr selten sein), so haftet das Zubehörstück - wie im vorangegangenen Fall - für eine Hypothek auf dem Grundstück und wird damit auch von der Beschlagnahme im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung durch Gläubiger der Gesamthand ergriffen. Das Zubehörstück unterliegt daher dem Pfändungsverbot.

Pfändet dagegen der Gläubiger eines einzelnen Miteigentümers dessen Anteil an der Gesamthand, so würde bei deren Auseinandersetzung der Anteil am Zubehörstück nicht ergriffen, da es zu einer anderen Miteigentumsgemeinschaft gehört. Wollte man daher für die Pfändung des Bruchteils an dem Zubehörstück das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO anwenden, so könnte der Gläubiger eines einzelnen Miteigentümers überhaupt nicht in dessen Anteil am Zubehör vollstrekken, ein unmögliches Ergebnis.

Hier unterliegt also das Zubehörstück selbst dem Pfändungsverbot, nicht aber das Bruchteilseigentum am Zubehörstück.

II. Es ergibt sich, daß in den Fällen des Miteigentums eine Pfändung des Zubehörs durch den Gerichtsvollzieher nur in Frage kommt, wenn entweder das Grundstück oder das Zubehörstück im Gesamthandseigentum stehen oder wenn beide im Gesamthandseigentum verschiedener Personen stehen. Die Pfändung des Bruchteilseigentums am Zubehör durch das Vollstreckungsgericht ist nur zulässig, falls dem entsprechenden Miteigentümer nicht auch das Grundstück allein oder zu Miteigentum gehört.[1)]

Für den Gerichtsvollzieher wird auch hier infolge der Gewahrsamsvorschriften die materielle Rechtslage oft gar nicht

---

1) abgesehen vom Fall 3b, der praktisch nie auftritt

sichtbar, denn das Miteigentum am Zubehörstück tritt häufig gar nicht in Form von Mitgewahrsam in Erscheinung. Bei Ehegatten ist außerdem die Vermutung des § 739 ZPO in Verbindung mit § 1362 BGB zu beachten. Verstöße gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO werden - schon wegen der komplizierteren materiellen Rechtslage - oft kaum zu vermeiden sein und müssen mit der Erinnerung korrigiert werden.

Auch hier stellt nicht jede gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO verstoßende Pfändung eine Amtspflichtsverletzung dar. Waren die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse am Zubehörstück auf Grund des Gewahrsams oder der Vermutung des § 1362 BGB und § 739 ZPO nicht erkennbar und mußte der Gerichtsvollzieher daher pfänden, so fehlt es am Handlungsunrecht. In den übrigen Fällen wird es dagegen häufig am Verschulden fehlen, etwa wenn der Gerichtsvollzieher sich hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse am Grundstück irrte und dieser Irrtum entschuldbar war oder wenn er in einer der komplizierten Rechtsfragen zu einem falschen Ergebnis kommt.

D. Für die Zulässigkeit einer Pfändung ist stets die Rechtslage im Zeitpunkt der Pfändung entscheidend. Die Unpfändbarkeit nach § 865 Abs. II Satz 1 ZPO tritt daher ein, sobald die zwei Voraussetzungen des § 1120 BGB erfüllt sind, nämlich die Sache Grundstückszubehör geworden ist und in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt ist. Dementsprechend müßte man annehmen, daß die Unpfändbarkeit wieder entfällt, sobald eine dieser beiden Voraussetzungen wegfällt. Dies ist jedoch insofern zweifelhaft, als die Hypothekenhaftung für eine bereits bestehende Hypothek nach den §§ 1121,1122 BGB erst bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen erlischt. Möglicherweise muß man danach unterscheiden, ob das Grundstück belastet ist oder nicht.

1a) Ist das Grundstück unbelastet und wird die Zubehöreigenschaft aufgehoben, so entfällt das Pfändungsverbot, gleichgültig, ob die Aufhebung in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erfolgt oder nicht. Das Pfändungsverbot schützt nur die Wirtschaftseinheit und für Begründung wie

Aufhebung der Wirtschaftseinheit stellt das Gesetz nur auf die Bestimmung des Wirtschaftenden ab.

b) Ist das Grundstück mit einer Hypothek belastet und die Zubehöreigenschaft wird aufgehoben, jedoch nicht in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, so haftet die Sache weiterhin für diese Hypothek. Das Pfändungsverbot kann aber nicht mehr eingreifen, da die Sache nicht mehr Zubehör ist. Sie ist vielmehr wie sonstige für die Hypothek mithaftende Sachen nach § 865 Abs. II Satz 2 ZPO pfändbar, solange nicht die Immobiliarbeschlagnahme für diese Hypothek erfolgt ist. Der Hypothekengläubiger ist deswegen gegenüber Pfändungen nicht schutzlos. Er kann die Sache selber auf Grund eines dinglichen Titels noch einmal pfänden lassen oder Klage auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO) erheben. Da er außerdem gegen jede wirtschaftswidrige Entfernung vom Grundstück mit der Unterlassungsklage vorgehen kann (§§ 1134, 1135 BGB analog), kann man ihn gegenüber einer Pfändung auch nicht auf die Klage auf vorzugsweise Befriedigung beschränken, sondern muß ihm hier auch die Drittwiderspruchsklage gewähren.

2a) Ist Zubehör bei unbelastetem Grundstück veräußert worden, so entfällt auch das Pfändungsverbot. Ebenso wie für den Haftungsumfang einer neu zu bestellenden Hypothek[1)] kann es für das Pfändungsverbot keinen Unterschied machen, ob das Zubehörstück stets in fremdem Eigentum war oder nicht. Es würde ja auch von einer Immobiliarzwangsvollstreckung eines persönlichen Gläubigers nicht mehr ergriffen. Wollte man auch hier noch das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO eingreifen lassen, so wäre das Zubehörstück jeglicher Zwangsvollstreckung entzogen, ein unmögliches Ergebnis. Es kann vielmehr von den Gläubigern des neuen Zubehöreigentümers und, wegen der Möglichkeit der Pfändung eigener Sachen, auch von diesem selbst gepfändet werden.

---

1) Celle OLG 18, 164

b) Ist das Grundstück belastet und wird ein Zubehörstück veräußert, aber nicht entfernt, so unterliegt es nach § 1121 BGB weiterhin der Hypothekenhaftung. Nach dem Wortlaut des § 865 ZPO fiele es daher weiter unter das Pfändungsverbot. Es fragt sich aber, ob dies nicht dem Sinn des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO widerspricht, der doch die Wirtschaftseinheit sichern soll. Zwar besteht die Wirtschaftseinheit in diesem Moment noch, doch ist sie rechtlich wegen des störenden Eigentums nur eine Wirtschaftseinheit minderen Ranges. So würde das Zubehörstück für eine neu zu bestellende Hypothek nicht mehr haften und würde daher auch nicht mehr von einer Immobiliarzwangsvollstreckung eines persönlichen Gläubigers oder des späteren Hypothekars[1] ergriffen.

Nur der alte Hypothekengläubiger kann das Zubehörstück noch zusammen mit dem Grundstück zur Zwangsversteigerung bringen und der neue Zubehöreigentümer kann dies nicht verhindern. Dies ist aber weniger eine Rechtsfolge der Wirtschaftseinheit als eine Folge aus dem Haftungsverband der Hypothek. Für getrennte Bestandteile[2] gilt dasselbe, falls die veräußert aber nicht vom Grundstück entfernt sind,[3] und trotzdem dürfen sie gepfändet werden.

Wollte man hier das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO noch eingreifen lassen, so hätte dies die Folge, daß dieses Zubehör wegen der Haftung für die Hypothek von jeglicher Zwangsvollstreckung durch sonstige Gläubiger ausgeschlossen wäre, insbesondere auch von der Vollstreckung durch Gläubiger des neuen Zubehöreigentümers. Dies widerspräche aber den allgemeinen Folgen der Hypothekenhaftung völlig. Der neue Zubehöreigentümer und dessen Gläubiger können daher die Sache pfänden.

---

1) Dresden Seuff.A. 66 Nr. 13 = Recht 1911 Nr. 513
2) Bei bereits getrennten land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnissen gilt dies allerdings nur noch im Falle der Zwangsverwaltung (§§ 21 Abs. I und 148 Abs. I ZVG).
3) Die Möglichkeit des § 23 Abs. I Satz 2 ZVG trifft beide Fälle gleichermaßen

Der Hypothekengläubiger ist deswegen gegen Pfändungen nicht schutzlos. Er kann die Sache selbst auf Grund eines dinglichen Titels pfänden lassen oder Klage auf vorzugsweise Befriedigung erheben. Da er gemäß §§ 1134, 1135 BGB auch gegen jede wirtschaftswidrige Entfernung vom Grundstück auf Unterlassung klagen kann, muß man ihm darüber hinaus auch die Drittwiderspruchsklage gewähren.

c) Zweifel können allerdings insofern bestehen, als es sich bei Veräußerungen ohne Entfernung vom Grundstück zum großen Teil um Sicherungsübereignungen handelt. Dies ist keine vollwertige Übereignung, denn das Eigentum soll ja nach Bezahlung der Forderung wieder zurückübertragen werden. Praktisch handelt es sich nur um ein typisches Sicherungsrecht ähnlich dem Pfandrecht. Nun gilt das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO auch für den Inhaber eines Pfandrechts an einem Zubehörstück.[1] Andererseits behandelt man den Sicherungsnehmer aber auch sonst nicht immer wie einen Pfandgläubiger, gewährt ihm z.B. statt der Klage auf vorzugsweise Befriedigung auch die Drittwiderspruchsklage. Insbesondere aber wird auch das sicherungsübereignete Zubehör bei unbelastetem Grundstück nicht von der Immobiliarzwangsvollstreckung ergriffen. Die Pfändung muß daher auch hier zulässig sein, allerdings nur zugunsten des neuen Zubehöreigentümers und zugunsten von dessen Gläubigern.

Zwar ist die Sicherung zunächst nur für vorübergehende Zeit gedacht und nur wenn die Schuld nicht zurückbezahlt wird, soll die Übereignung endgültig bleiben. Anderenfalls soll der Zustand wie vor Übereignung eintreten, so daß auch das Pfändungsverbot wieder eingreift. Man kann sich daher fragen, ob für die Zwischenzeit eine Aufhebung des Pfändungsverbots gerechtfertigt ist. Andererseits ist aber nicht sicher, ob die Forderung wirklich zurückbezahlt wird, ob nicht stattdessen die Übereignung endgültig bleiben soll. Vom Zeitpunkt der Verwertungsbefugnis an ist daher die Rechtslage nicht mehr anders als nach einer normalen Übereignung;

---

1) KG OLG 6, 213; Wieczorek § 865 Anm. B I a

das Pfändungsverbot greift dann sicher nicht ein. Aber auch die Zeit vor der Verwertungsbefugnis kann man nicht anders behandeln, weil Dritte diesen Zeitpunkt meist nicht kennen. Das Pfändungsverbot gilt daher nicht für sicherungsübereignetes Zubehör, gleichgültig ob die Verwertungsbefugnis bereits eingetreten war oder nicht.

Die Interessen der Hypothekengläubiger sind ebenfalls ausreichend gewahrt, denn sie können die Sachen selbst pfänden. Im Falle einer Pfändung durch Gläubiger des Zubehöreigentümers oder durch den Zubehöreigentümer selbst können die Hypothekengläubiger die Sache mit einem dinglichen Titel pfänden oder gegen die Pfändung mit der Drittwiderspruchsklage oder der Klage auf vorzugsweise Befriedigung vorgehen.

Die Interessen des Grundstückseigentümers an der Erhaltung der Wirtschaftseinheit sind ausreichend gesichert, denn er kann gegen Pfändungen als Sicherungsgeber die Drittwiderspruchsklage erheben, wenn er die Forderung tilgt und der Sicherungsnehmer noch nicht zur Verwertung befugt war.[1)] Im übrigen hat er die Zerstörung der Wirtschaftseinheit selbst veranlaßt.

Das Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung der Wirtschaftseinheit wird aber nur so weit geschützt als der Grundstückseigentümer die Wirtschaftseinheit wahrt.

3) Das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO ergreift also nie die Fälle, wo die Hypothekenhaftung nur noch fortdauert, weil die Voraussetzungen der §§ 1121, 1122 BGB nicht eingetreten sind. Das Pfändungsverbot setzt vielmehr voraus, daß das Zubehörstück noch von einem persönlichen Gläubiger bei der Immobiliarvollstreckung mitergriffen werden kann, daß also im Moment der Pfändung die Voraussetzungen des § 1120 BGB noch vorliegen. Der Gerichtsvollzieher braucht

---

1) Baur, Sachenrecht § 57 VI 3

daher nur zu prüfen, ob im Zeitpunkt der geplanten Pfändung nicht die Voraussetzungen des § 1120 BGB vorliegen.

Die gegenteilige Rechtsansicht, nach der das Pfändungsverbot auch fortbestünde, solange nicht die Voraussetzungen für eine Enthaftung gemäß §§ 1121 oder 1122 BGB eingetreten sind, würde auch in der Praxis scheitern. Sie würde die rechtlich ohnedies schon komplizierte Abgrenzung des Pfändungsverbots noch weiter komplizieren. Vor allem aber wäre der Gerichtsvollzieher vom Tatsächlichen her gar nicht in der Lage, diese Aufgabe zu erfüllen.

Die Aufhebung der Zubehöreigenschaft könnte er meist noch erkennen, auch wenn die Sache nicht vom Grundstück entfernt wurde. Ob diese Aufhebung aber im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft geschah, kann er nur selten beurteilen.

Noch deutlicher wird dies im Fall der Veräußerung von Zubehör. Schon das Eigentum am Zubehör im Zeitpunkt der Pfändung wird wegen der Gewahrsamsvorschriften häufig falsch festgestellt. Die Eigentumslage vor Übereignung ist dagegen für den Gerichtsvollzieher überhaupt nicht festzustellen. Haben sich die Gewahrsamsverhältnisse durch die Übereignung nicht geändert, so könnte er die Übereignung gar nicht wahrnehmen, und haben sich die Gewahrsamsverhältnisse geändert, so weiß der Gerichtsvollzieher dies nicht. Er kann sich daher nur an die Gewahrsamslage im Zeitpunkt der Pfändung halten und könnte das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1121, 1122 BGB überhaupt nicht prüfen.

4) Genauso zu beurteilen sind die Fälle, wo umgekehrt das Grundstück ohne das Zubehörstück veräußert wird. Sofern dabei überhaupt die Wirtschaftseinheit erhalten bleibt, stört auch hier wieder das unterschiedliche Eigentum. War das Grundstück schon vorher mit einer Hypothek belastet, so dauert die Haftung des Zubehörstücks in analoger Anwendung der §§ 1121, 1122 BGB fort. Für eine neu auf dem Grundstück zu bestellende Hypothek würde es aber nicht haften und auch

nicht für eine Immobiliarzwangsvollstreckung auf Grund persönlicher Forderung. Damit ist aber kein Raum mehr für ein Pfändungsverbot.

Hierher gehört auch der Sonderfall, wo die Zwangsversteigerung bezüglich eines Zubehörstücks zu Unrecht aufgehoben worden ist und die Hypothek nach Beendigung der Zwangsversteigerung und Ausfall des Hypothekengläubigers nur noch an dem Zubehörstück fortbesteht.[1] Teilweise will man sogar hier noch das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO eingreifen lassen.[2] Dies ist sicher falsch, denn der Hypothekengläubiger könnte sich sonst überhaupt nicht mehr aus der Sache befriedigen. Die Befriedigung wegen der Hypothek muß ja im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen (§ 1147 BGB) und die einzig mögliche Form der Zwangsvollstreckung ist hier die Mobiliarvollstreckung, und zwar je nach Gewahrsam in Form der Sachpfändung oder durch Pfändung und Überweisung des Herausgabeanspruchs und anschließende Herausgabeklage. Ist das Zwangsversteigerungsverfahren bezüglich dieser Sachen allerdings noch nicht beendet, war es etwa nur einstweilen eingestellt (§§ 30 ff ZVG oder §§ 769, 771 ZPO), so kann es nur nach § 65 ZVG fortgesetzt werden, praktisch aber auch in Form der Einzelzwangsvollstreckung.

E. Zu prüfen ist weiter, ob das Pfändungsverbot auch für den Inhaber eines Pfandrechts an einem Zubehörstück gilt.

Man könnte meinen, daß Pfandrechte an Grundstückszubehör wegen des erforderlichen Besitzes (§ 1205 BGB) relativ selten sind. Für das Vertragspfandrecht trifft dies sicher zu, nicht aber für sonstige Pfandrechte, z.B. das Unternehmerpfandrecht. Eine Maschine, die zur Reparatur gegeben wird, verliert ja wegen der nur vorübergehenden Entfernung nicht ihre Zubehöreigenschaft (§ 97 Abs. II Satz 2 BGB). Von Bedeutung ist hier auch das Pfandrecht des Pächters an den in

1) RGZ 125, 362 (366)
2) OLG Stettin JW 1927, 402[11]; Kregel i. RGR-Komm., Vorb. 18 vor §§ 97, 98

seinen Besitz gelangten Sachen des Verpächters (§ 590 BGB). Dagegen betreffen das Verpächterpfandrecht (§ 585 BGB) und das Pfandrecht nach dem Pachtkreditgesetz vom 5. August 1951 (BGBl I S. 494) nur Sachen, die im Eigentum des Pächters stehen, so daß das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO hier nie eingreifen kann.

Der Pfandgläubiger hat bei der Befriedigung aus der Pfandsache normalerweise die Wahl zwischen dem normalen Pfandverkauf nach den §§ 1233 ff BGB, dem Pfandverkauf durch den Gerichtsvollzieher auf Grund eines dinglichen Titels (§ 1233 Abs. II BGB) und einer ganz normalen Pfändung der Pfandsache durch den Gerichtsvollzieher auf Grund eines persönlichen Titels. Im Gegensatz zur normalen Pfändung ist zum Pfandverkauf auf Grund eines dinglichen Titels keine Pfändung mehr erforderlich. Nur die Verwertung der Pfandsache richtet sich nach den Vorschriften der ZPO.[1] Die beiden letzteren Befriedigungsarten sind von Bedeutung, wenn der Eigentümer der Pfandsache gegen den Verkauf Einwendungen erhebt.

Ist nun ein Zubehörstück Gegenstand eines vertraglichen oder gesetzlichen Pfandrechts, so gilt nach allgemeiner Überzeugung auch hier das Pfändungsverbot.[2]

Die Schwierigkeit ist hier die, daß § 865 Abs. II Satz 1 ZPO jegliche Einzelzwangsvollstreckung in das Zubehör verhindern will, nicht nur die Einzelzwangsvollstreckung in Form der Pfändung. Damit trifft diese Bestimmung im Grunde sogar den normalen Pfandverkauf, denn auch hier handelt es sich um eine Einzelverwertung eines Zubehörstücks zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers. Es fehlt nur das Element des staatlichen Zwanges, der hier normalerweise entbehrlich ist, weil der Pfandgläubiger die Sache schon zum Zweck der eventuellen Verwertung in seinem Besitz hat.

---

1) Baur SR § 55 B IV 3a; Staudinger-Spreng § 1233 Anm. II c
2) KG OLG 6, 213; Kregel i. RGR-Komm., Vorb. 18 zu §§ 97, 98 BGB; Wieczorek § 865 Anm. B I a

Nun kann aber kein Zweifel bestehen, daß die Verpfändung von Zubehörstücken zulässig ist, da ja sogar ihre Veräußerung zulässig ist. Es fragt sich daher, ob die Rechtslage nicht bis zu einem gewissen Grade der Übereignung von Zubehör ähnelt.

Zwar wird ein verpfändetes Zubehörstück trotzdem von einer später bestellten Hypothek ergriffen, wenn auch im Range nach dem Pfandrecht, und unterliegt auch trotzdem der Beschlagnahme im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung durch persönliche Gläubiger des Grundstückseigentümers nach den §§ 21 und 146 ZVG. Sofern der Pfandgläubiger jedoch die Sache im Besitz hat, hat er ein die Veräußerung hinderndes Recht, das er nach § 37 Ziff. 5 ZVG anmelden kann und auf Grund dessen er, notfalls mit der Drittwiderspruchsklage, das Verfahren insoweit formell einstellen oder aufheben lassen kann.[1] Darüber hinaus kann nach OLG Dresden[2] auch ein nicht besitzender, vorrangiger Pfandgläubiger verlangen, daß die Zwangsversteigerung insoweit eingestellt und das Zubehörstück nach § 65 ZVG besonders versteigert wird. Sonst ist ein Streit um den Wert der Sache kaum zu vermeiden. Stattdessen kann der vorrangige Pfandgläubiger sich auch darauf beschränken, sein Recht an dem Erlös geltend zu machen, und zwar nach dem Verhältnis des Werts des Zubehörstücks zum Wert der gesamten versteigerten Wirtschaftseinheit. Auf jeden Fall wird von Gesetzes wegen Hauptsache und Zubehör trotz des Pfandrechts gemeinsam verwertet, doch kann der vorrangige Pfandgläubiger dies verhindern, mindestens falls er die Sache besitzt.

Deswegen kann man umgekehrt einem Pfandgläubiger von Zubehör auch nicht generell jede Möglichkeit der Einzelbefriedigung nehmen und ihm auf die Befriedigung im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung verweisen. Man muß ihm vielmehr die für das Pfandrecht typischen Befriedigungsarten belassen, also

---

1) Zeller § 28 ZVG Anm. 5
2) Z Bl.FG 5, 717

den normalen Pfandverkauf und den Pfandverkauf auf Grund eines dinglichen Titels.

Ist das Grundstück belastet, so verdienen nachrangige Hypothekengläubiger gegenüber einem vorrangigen Pfandgläubiger keinen Schutz. Notfalls können sie das Pfandrecht nach § 268 BGB ablösen. Die Haftung von vorrangigen Hypothekengläubigern erlischt dagegen im Laufe der Pfandverwertung nach § 1121 BGB durch Veräußerung und Entfernung. Das Erlöschen der Haftung können die Hypothekengläubiger nach §§ 1135, 1134 BGB mit der Unterlassungsklage verhindern, falls die Entfernung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft widerspricht, oder durch die Beschlagnahme im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung. Darüber hinaus tritt die Enthaftung aber nicht ein, wenn der Hypothekengläubiger rechtzeitig sein Vorrecht auf den Erlös geltend macht. Dies muß man einer Beschlagnahme gleichstellen, ebenso wie im Falle einer zulässigen Pfändung das rechtzeitige Begehren vorzugsweiser Befriedigung. So ist der vorrangige Hypothekengläubiger gegen die Pfandverwertung von Zubehör ausreichend geschützt.

F. Will der Gläubiger einer Geldforderung in eine bewegliche Sache vollstrecken, hinsichtlich derer die Gewahrsamsvoraussetzungen der §§ 808 und 809 ZPO nicht vorliegen, so muß er den Herausgabeanspruch des Schuldners gegen den Gewahrsamsinhaber gemäß §§ 846, 847 ZPO pfänden und die Einziehung durch den Gerichtsvollzieher anordnen lassen, notfalls auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher klagen.[1)]

Dieser Fall ist sauber zu unterscheiden von dem ganz ähnlichen Fall, wo der Gläubiger eines Herausgabetitels nicht nach § 883 ZPO durch Wegnahme vollstrecken lassen kann, weil der Schuldner die Sache nicht im Gewahrsam hat und der Gläubiger sich daher nach § 886 den Herausgabeanspruch des Schuldners überweisen läßt, um dann notfalls gegen den Dritten auf Herausgabe zu klagen.

---

1) Baumbach-Lauterbach § 847 Anm. 2 C

Im letzteren Fall findet § 865 Abs. II Satz 1 ZPO sicher keine Anwendung, denn es handelt sich um die Zwangsvollstreckung eines Herausgabeanspruchs und § 865 Abs. II Satz 1 ZPO findet nur auf die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen Anwendung.[1)]

Dagegen muß § 865 Abs. II Satz 1 ZPO im Fall der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung Anwendung finden, denn es kann keinen Unterschied machen, ob sich das Zubehör zufällig im Gewahrsam des Grundstückseigentümers oder eines Dritten befindet. Hat etwa der Grundstückseigentümer ein Zubehörstück an einen Nachbarn verliehen, zur Reparaturwerkstätte gebracht oder hat er gar das gesamte Grundstück nebst Zubehör einem Mieter oder Pächter überlassen, so kann ein Gläubiger nicht im Wege der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gemäß den §§ 846, 847 ZPO den Herausgabeanspruch des Grundstückseigentümers gegen den Nachbarn, die Werkstätte oder den Mieter oder Pächter pfänden.

§ 865 Abs. II Satz 1 ZPO will ja die Zerstörung der Wirtschaftseinheit durch Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung verhindern und hier kann es keine Rolle spielen, ob diese Zwangsvollstreckung nun zufällig in Form der Sachpfändung oder in Form der Forderungspfändung zu erfolgen hätte. Da für solche Forderungspfändungen das Vollstrekkungsgericht zuständig wäre, gilt § 865 Abs. II Satz 1 ZPO also auch für dessen Vollstreckungsmaßnahmen.

G. Gelegentlich kann es auch vorkommen, daß mit einem Titel, der auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in einen einzelnen bestimmten Gegenstand lautet, ein Zubehörstück gepfändet werden müßte, das nach § 865 Abs. II Satz 1 ZPO nicht gepfändet werden darf. Derartige Titel ergehen bei der dinglichen Pfandklage (§ 1253 Abs. II BGB), analog bei der Klage auf Befriedigung bei einigen Zurückbehaltungsrechten (z.B. § 1003 BGB, §§ 369 - 372 HGB in Verbindung mit § 1233 Abs. II BGB) und schließlich bei Klagen nach § 7 Anfechtungsgesetz und nach § 1390 und § 2329 BGB.

1) unrichtig daher KG OLG 37, 202

Bei den Ansprüchen nach § 7 Anf.G und nach § 1390 und § 2329 BGB kann man das Problem damit lösen, daß diese Ansprüche ihrem Wortlaut nach nur auf Herausgabe gehen und § 865 Abs. II Satz 1 ZPO eine Herausgabevollstreckung nicht verbietet.[1)]

Aber auch in den übrigen Fällen tritt hier § 865 Abs. II Satz 1 ZPO zurück. Wie schon der Fall der dinglichen Pfandklage zeigt, ist ein solcher Titel stärker als das Pfändungsverbot. Andernfalls wäre er überhaupt nicht vollstreckbar, ein unmögliches Ergebnis.

H. Von einiger praktischer Bedeutung ist noch die Frage, ob der Grundstückseigentümer auf das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO verzichten kann. Es kommt in der Praxis relativ häufig vor, daß der Schuldner den Gerichtsvollzieher auffordert, ein Zubehörstück zu pfänden, etwa weil er weiß, daß er 4 Wochen später das Geld hat, um die Forderung zu befriedigen, oder weil er auf das Zubehörstück lieber verzichtet, da er weitere Vollstreckungsmaßnahmen mehr fürchtet als den Verlust dieser Sache.

Man könnte hierin einen Verzicht des Schuldners auf die Bestimmung des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO sehen. Nun dient § 865 Abs. II Satz 1 ZPO jedoch nicht nur dem Schutze des Schuldners, sondern auch dem Schutze seiner Gläubiger, ferner allen, die die Wirtschaftseinheit jetzt oder in Zukunft nutzen werden und schließlich der Volkswirtschaft als ganzer (s. unten S. 119).Der Schuldner kann daher gar nicht wirksam auf die Einhaltung des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO verzichten.[2)]

---

1) Die Zwangsvollstreckung müßte sich formell eigentlich in zwei Schritten vollziehen: 1. die Herausgabevollstreckung gegen den Anfechtungsgegner; 2. nach deren Durchführung die Zwangsvollstreckung in die Sache. In der Praxis werden aus Vereinfachungsgründen beide Schritte zusammengefaßt in dem Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den betreffenden Gegenstand, doch kann dies für die Anwendung von § 865 Abs. II Satz 1 ZPO keine Rolle spielen, denn die Rechtsnatur des Anspruchs bleibt dieselbe.

2) im Ergebnis ebenso Noak S. 354

Gelegentlich kann man in diesem Verhalten eine Aufhebung der Zubehöreigenschaft sehen, falls sich aus den Umständen ergibt, daß der Schuldner sich wirklich zur endgültigen Aufgabe der Sache entschlossen hat. Dieses Recht hat der Schuldner und dann ist die Pfändung wirksam. Wegen der Rechte der Hypothekengläubiger s. o. S. 25.

Wurde die Zubehöreigenschaft aber nicht aufgehoben, so könnte man in diesem Verhalten wenigstens einen Verzicht auf die Erinnerung sehen, d.h. der Gerichtsvollzieher hätte sich zwar auf das Verlangen des Schuldners nicht einlassen dürfen, doch kann der Schuldner dies nicht nachträglich mit der Erinnerung rügen. Bedenken bestehen insofern, als dies ein Anreiz für den Schuldner ist, seine Wirtschaftseinheit zu zerstören. Andererseits aber könnte der Schuldner die Sache ja auch nach § 1121 BGB an seinen Gläubiger übertragen.

Wenn der Schuldner in Schwierigkeiten kommt, wird er sowieso versuchen, seine Sachwerte in Geld umzusetzen, um seine Gläubiger zu befriedigen und wird dabei auch die Wirtschaftseinheit angreifen. Man kann auch den Gerichtsvollzieher nicht zwingen, gegen den Willen des Schuldners die Wirtschaftseinheit zu erhalten. Der Vollstreckungsgläubiger aber verläßt sich mit einem gewissen Recht auf die eingeleitete Zwangsvollstreckung, unternimmt keine weiteren Vollstreckungsmaßnahmen und darf daher nicht vom Schuldner nachträglich um den Erfolg geprellt werden. Eine Klage wegen Amtspflichtverletzung des Gerichtsvollziehers könnte ihm schon wegen der schwierigen Beweislage nur ausnahmsweise den Schaden ersetzen.

§ 7 Das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO in der Praxis

1) Bei Unterhaltungen mit Gerichtsvollziehern zeigt sich, daß viele von ihnen das Pfändungsverbot für Grundstückszubehör überhaupt nicht kennen und auch mit dem Stichwort Grundstückszubehör nichts anfangen können. Andere können sich von ihrer Ausbildung her noch mehr oder minder genau an diese Bestimmung erinnern. Nur schätzungsweise ein Drittel ist über die Einzelheiten informiert. Dies ist um so auffälliger, als die Gerichtsvollzieher ja ähnlich wie Autofahrer die Rechtslage im Kopf haben müssen und nicht vorher im Kommentar oder auch nur in der Geschäftsanweisung nachschauen können,[1)] Diese Tatsache läßt sich nur damit erklären, daß die Bestimmung in der Praxis keine große Bedeutung hat, teilweise weil die Pfändung aus anderen Gründen unterbleibt, teilweise weil die Sachen trotzdem gepfändet werden und kein Rechtsmittel dagegen eingelegt wird.

Aufsätze, die gelegentlich einmal hierzu in der Gerichtsvollzieherzeitung erscheinen[2)] werden teilweise sogar mit der Bemerkung abgetan, daß man überhaupt nichts mehr pfänden könne, wenn man sich nach diesen Bestimmungen richte.

Ein großer Teil der Gerichtsvollzieher kümmert sich überhaupt nicht um die Zubehöreigenschaft und fragt gar nicht, wem das Grundstück gehört, sondern pfändet die Sachen oder unterläßt die Pfändung aus anderen Gründen. Selbst Gerichtsvollzieher, die dieses Pfändungsverbot im allgemeinen beachten, pfänden Zubehörstücke, wenn sie vom Schuldner oder Gläubiger dazu aufgefordert werden.

---

1) Teilweise haben sie nicht einmal den Text des BGB oder einen Kommentar zur ZPO in ihrem Büro und könnten sich auch nur an die Ausführungen in § 129 GVGA halten.
2) DGV 1968 S. 1 ff

Dies steht in auffälligem Gegensatz zu den sonstigen Pfändungsverboten, über die man erheblich genauer Bescheid weiß und die man in der Regel auch beachtet. Die Erhaltung der Wirtschaftseinheit ist demgegenüber für Gerichtsvollzieher wie auch für Gläubiger und Schuldner viel weniger einleuchtend oder dringlich und tritt häufig gegenüber anderen Erwägungen in den Hintergrund.

2) Man könnte daher meinen, Verstöße gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO seien an der Tagesordnung. Dies ist jedoch nicht der Fall. Bei mittleren und großen Industriebetrieben kommt es ganz selten zur Zwangsvollstreckung, selbst wenn sie auf den Konkurs zugehen. Zahlreiche Konkurse und Vergleiche werden angemeldet, ohne daß vorher ein einziger Vollstreckungsauftrag vorlag. Bei reinen Landwirtschaftsbetrieben kommt es meist überhaupt nur wegen Forderungen der Berufsgenossenschaft oder der Alterskassen zur Zwangsvollstreckung. Häufiger ist die Zwangsvollstreckung praktisch nur bei Handwerks- und kleinen Industriebetrieben.

Hinzu kommt, daß heute die Sachpfändung allgemein immer mehr an Bedeutung abnimmt, weil sich nur allerbeste und neueste Sachen überhaupt noch einigermaßen vorteilhaft verwerten lassen. Diese Sachen stehen aber häufig unter Eigentumsvorbehalt, so daß das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO nicht akut wird. Bei den übrigen Sachen verspricht die Pfändung häufig keinen Erfolg und unterbleibt deswegen.

3) Manch eine Pfändung, die gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO verstoßen würde, wird auch deswegen nicht ausgeführt, weil ein Pfändungsverbot des § 811 ZPO eingreift. Die Bestimmungen des § 811 ZPO sind den Gerichtsvollziehern erheblich besser bekannt als der § 865 Abs. II Satz 1 ZPO. Interessant sind in diesem Zusammenhang vor allem § 811 Ziff. 3, 4 und 5, denn § 811 Ziff. 5 kann auch gewerbliches Zubehör erfassen und § 811 Ziff. 4 (beschränkt auch Ziff. 3) erfaßt auch das landwirtschaftliche Zubehör.

§ 811 ZPO ist älter als § 865 Abs. II Satz 1 ZPO (s.o. S. 47). Bei der Prüfung der Zulässigkeit ist mit § 865 Abs. II Satz 1 ZPO zu beginnen, denn hier entscheidet sich, ob der Gerichtsvollzieher überhaupt funktionell zuständig ist,[1] und § 811 ZPO greift daher nur noch in den Fällen ein, wo die Pfändung nicht schon nach § 865 Abs. II Satz 1 ZPO unzulässig ist.

Der Zweck der einzelnen Pfändungsverbote des § 811 ZPO ist recht unterschiedlich. Bei den Ziff. 3 und 5 des § 811 ZPO ist es der soziale Gedanke des Schuldnerschutzes, also die Rücksichtnahme auf den Schuldner als Menschen. Wird gegen eine juristische Person vollstreckt, so greifen diese Bestimmungen nicht ein im Gegensatz zu § 865 Abs. II Satz 1 ZPO, denn die Wirtschaftseinheit muß auch in diesem Fall erhalten bleiben.

§ 811 Ziff. 4 ZPO[2] soll dagegen den Wirtschaftsbetrieb als Ganzes erhalten,[3] und zwar nicht im Interesse des Schuldners, sondern im Interesse der Allgemeinheit, ähnlich wie § 811 Ziff. 9 ZPO. Dies zeigt sich besonders darin, daß beide Pfändungsverbote im Konkurs nicht gelten (§ 1 Abs. II KO), also das ganze Unternehmen in die Konkursmasse fällt. Dieses Pfändungsverbot ist daher dem § 865 Abs. II Satz 1 ZPO recht ähnlich. Der Unterschied ist nur der, daß § 811 Ziff. 4 und 9 ZPO die Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungs- und Arzneumitteln sicherstellen sollen, während § 865 Abs. II Satz 1 ZPO der Sicherung der Wirtschaftseinheit

---

1) ebenso Noak S. 354
2) Die jetzige Fassung des § 811 Ziff. 4 ZPO wurde durch das Vollstreckungsmaßnahmen-Gesetz vom 28.8.1953 (BGBC I S. 952) eingeführt und hat den Pfändungsschutz auch auf den Unterhalt des Schuldners, seiner Familie und seiner Arbeitnehmer ausgedehnt. Die Ziffer 4 hat dadurch nachträglich auch noch eine soziale Note erhalten. Sie geht damit theoretisch sogar noch weiter als § 865 Abs. II Satz 1 ZPO, doch werden sich solche feinen Unterschiede in der Praxis kaum auswirken.
3) Baumbach-Lauterbach § 811 Anm. 6 B

selber dient, und zwar auch im Interesse der unmittelbar Berechtigten.

Seinem Umfang nach spielt § 811 Ziff. 5 ZPO eine relativ geringe Rolle im Vergleich zu § 865 Abs. II Satz 1 ZPO, da diese Bestimmung nur eingreift, falls die persönliche Arbeit des Schuldners überwiegt und nicht die Leistung von Gehilfen oder die Ausnutzung sachlicher Betriebsmittel.[1] Sie greift damit praktisch nur bei handwerklichen Kleinbetrieben ein. Ähnliches gilt für § 811 Ziff. 3 ZPO.

Ganz anders ist dies aber bei § 811 Ziff. 4 ZPO, denn diese Bestimmung ergreift genau die Sachen, die auch landwirtschaftliches Zubehör sind. Seit dem Erlaß von § 865 Abs. II Satz 1 ZPO hat diese Ziffer allerdings sehr viel an Bedeutung verloren, denn sie greift nur noch dann ein, wenn nicht bereits § 865 Abs. II Satz 1 ZPO Anwendung findet, also in den Fällen, wo das Zubehör nicht dem Grundstückseigentümer gehört, vor allem in den Fällen der Pacht.

Theoretisch ist § 811 Ziff. 4 ZPO zwar etwas enger als § 865 Ziff. II Satz 1 ZPO, da es hier darauf ankommt, ob die Sachen zur Fortführung der Wirtschaft erforderlich sind. Die Grenzen des Erforderlichen sind allerdings sehr weit, denn es soll die Wirtschaft als Ganzes erhalten werden,[2] und zwar ist Richtschnur die bei der Pfändung bestehende Betriebsweise.[3] Zur Feststellung des Erforderlichen soll nach § 813 Abs. III ZPO ein landwirtschaftlicher Sachverständiger zugezogen werden, falls der zu pfändende Gegenstand mehr als 1000 Mark wert ist. Die Sachverständigen, etwa der Landwirtschaftsbehörde, werden ihrerseits bei der Feststellung des Erforderlichen recht großzügig sein, so daß dieser Unterschied zu § 865 Abs. II Satz 1 ZPO praktisch sehr gering

---

1) Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 811 Anm. 5a
2) Baumbach-Lauterbach § 811 Anm. 6 B
3) OLG 1, 243

ist. § 865 Abs. II Satz 1 ZPO ist daher für das landwirtschaftliche Zubehör fast entbehrlich.

Diese Pfändungsverbote des § 811 ZPO sind durch ihren konkreten und einfachen Inhalt erheblich einprägsamer für den Gerichtsvollzieher. Manch eine Pfändung, die eigentlich wegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO unterbleiben müßte, wird daher von den Gerichtsvollziehern mit Rücksicht auf § 811 ZPO unterlassen. So sind Pfändungen von landwirtschaftlichem Zubehör selten, ausgenommen die Pfändung von einzelnen Stücken Vieh.

4) Insgesamt kommen also Verstöße gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO lang nicht so häufig vor, wie man zunächst annehmen könnte. Trotzdem sind sie noch immer ziemlich häufig.[1)]

Paradoxerweise fordert sogar der Schuldner den Gerichtsvollzieher häufig auf, doch ein Zubehörstück zu pfänden, denn der Schuldner erkundigt sich natürlich, was passiert, wenn der Gerichtsvollzieher nichts pfändet. So verzichtet er dann aus Furcht vor Offenbarungseid, Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung lieber auf eine einzelne Sache. Insbesondere die Inhaber von kleinen Industriebetrieben sind auf ihre Kreditwürdigkeit angewiesen und der Offenbarungseid mit der Schuldnerliste schadet ihnen viel mehr als der Verlust eines einzelnen Zubehörstücks. Meist hofft der Schuldner ja auch, die Forderung noch vor Versteigerung befriedigen zu können und wird hierfür die größten Anstrengungen machen.

Soweit die Schuldner überhaupt wissen, daß eine Sache als Zubehör zu Unrecht gepfändet worden ist, unternehmen sie auch nichts dagegen, weil sie sich vor den weiteren Maßnahmen der Zwangsvollstreckung fürchten.[2)] Die Hypothekengläubiger unternehmen nichts dagegen, weil sie es meist nicht erfahren, außerdem aber, weil ihnen die Bestimmung oftmals

---

1) Noak S. 353
2) Noak S. 353

nicht geläufig ist. So wird vom Gläubiger wohl selten die Einwilligung zur Aufhebung der Pfändung verlangt und Erinnerungen und Drittwiderspruchsklagen wegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO sind ziemlich selten. Es ist daher auch nicht weiter verwunderlich, daß die Bestimmung von vielen Gerichtsvollziehern überhaupt nicht beachtet wird.

Bei nach Immobiliarbeschlagnahme ausgebrachten Pfändungen aber wird der Gläubiger normalerweise auf Verlangen die Einwilligung zur Aufhebung der Pfändung erteilen.

§ 8 Rechtsfolgen einer verbotswidrigen Pfändung

A.1) Der normale Rechtsbehelf gegen eine verbotswidrige Pfändung ist die Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung nach § 766 ZPO, eventuell anschließend die sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO. Das Gericht spricht dann die Unzulässigkeit der Pfändung aus und der Gerichtsvollzieher muß die Pfändung nach § 775 Nr. 1 ZPO und § 776 Satz 1 ZPO aufheben. Dagegen darf dies der Gerichtsvollzieher nicht von sich aus tun, wenn er nachträglich den Fehler bemerkt,[1] sondern er kann allenfalls dem Vollstreckungsgläubiger den Fehler mitteilen und versuchen, seine Einwilligung zur Aufhebung der Pfändung zu erlangen.

2) Erinnerung einlegen kann der Grundstückseigentümer und Schuldner, ferner Zwangsverwalter und Konkursverwalter, und zwar auch wenn die Pfändung vor Immobiliarbeschlagnahme oder Konkurseröffnung erfolgte, da sie insoweit auch in die Rechte des Grundstückseigentümers eintreten (§ 152 Abs. 1 ZVG und § 6 Abs. 2 KO).

Inhaber von Grundpfandrechten und Reallasten haben neben der Erinnerung auch die Drittwiderspruchsklage (str. s.o. S. 29 f).

Es können ferner die übrigen Realgläubiger i.S. vom § 10 ZVG (insbesondere die Lidlohngläubiger sowie die Gläubiger i.S. von § 10 Ziff. 3 ZVG) Erinnerung einlegen, nach Seuffert-Walsmann jedoch erst nach der Beschlagnahme.[2] Ob diese Einschränkung richtig ist, erscheint zweifelhaft, denn grundsätzlich kann jeder Erinnerung einlegen, dessen Recht durch die Zwangsvollstreckung berührt wird.[3] Nun haben diese Gläubiger vor Immobiliarbeschlagnahme zwar nur eine persönliche Forderung. Immerhin aber entsteht das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück auch, wenn die Dienste dem

---

1) RG Gruch 40, 1036; Schönke-Baur § 23 III 6; § 112 Nr. 5 GVGA
2) § 865 Anm. 2a; ohne Einschränkung dagegen Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 865 Anm. V
3) Baumbach-Lauterbach, § 766 Anm. 3 B

Rechtsvorgänger des Schuldners geleistet wurden,[1] so daß diese Gläubiger auch schon vor Beschlagnahme so etwas wie ein aufschiebend bedingtes dingliches Recht besitzen und dies muß für die Erinnerung ausreichen.

Ein Mieter oder Pächter braucht die Pfändung meist schon wegen seines Gewahrsams gar nicht erst zu dulden und kann daher schon aus diesem Grunde die Erinnerung einlegen.

Dagegen kann die Erinnerung nicht einlegen, wer am Grundstück kein Recht hat, sondern nur wirtschaftlich interessiert ist, etwa weil er das Grundstück samt Zubehör erwerben will. Ebensowenig kann wegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO Erinnerung einlegen, wer kein Interesse an der Erhaltung der Wirtschaftseinheit haben kann, z.B. der Inhaber eines Pfandrechts an dem Zubehörstück.

B.I. Umstritten und weitgehend ungeklärt ist die Frage, welche Rechtswirkungen eine verbotswidrige Pfändung hat, solange sie nicht aufgehoben wird. Der Streit geht vor allem um die Frage, ob die Pfändung völlig nichtig ist, teilweise wirksam ist, d.h. jedenfalls eine wirksame Verstrickung zur Folge hat, oder ob sie gar voll wirksam ist und nur auflösend bedingt durch die Einlegung eines Rechtsbehelfs. Dabei wird großenteils zwischen den Verboten des Satz 1 und des Satz 2 unterschieden, teilweise auch innerhalb des Satz 2 zwischen einer verbotswidrigen Forderungspfändung und einer verbotswidrigen Sachpfändung. Die unzulässige Forderungspfändung soll in diesem Zusammenhang wegen der ganz anderen Rechtslage bei Forderungen außer Betracht bleiben. Im übrigen aber müssen die Wirkungen eines Verstoßes gegen Satz 1 und gegen Satz 2 getrennt untersucht werden.

1) Verstößt eine Pfändung gegen den Satz 1, so ist sie nach

---

1) Jaeckel-Güthe, § 10 Rdnr. 13; Steiner-Riedel § 10 Anm. 5a cc; Zeller § 10 ZVG Ziff. 35

einer Meinung[1] nichtig, nach der Gegenmeinung[2] entsteht eine voll wirksame Pfändung mit Verstrickung und Pfändungspfandrecht, die nur auflösend bedingt ist durch Einlegung der Erinnerung. Nach h.M. dagegen entsteht zwar die Verstrickung, aber kein Pfändungspfandrecht.[3]

Verstößt die Pfändung gegen den Satz 2, so ist sie nach h.M.[4] nichtig. Nach der Gegenmeinung[5] ist auch in diesem Fall die Pfändung voll wirksam und nur auflösend bedingt durch Einlegung der Erinnerung, und nach einer dritten Meinung[6] entsteht Verstrickung, aber kein Pfändungspfandrecht.

2) Zur Begrundung der Nichtigkeit beruft man sich meist nur auf insgesamt fünf höchstrichterliche Urteile. Zwei dieser Urteile befassen sich mit Forderungspfändungen, die gegen § 865 Abs. II Satz 2 ZPO verstoßen.[7] Dort heißt es, die Pfändung sei unzulässig und deswegen nichtig. Wegen der ganz anderen Rechtslage bei Forderungen[8] müssen diese Entscheidungen hier außer Betracht bleiben. Die Entscheidung RGZ 60, 70 betrifft überhaupt keinen Fall des § 865 Abs. II ZPO, sondern erwähnt diese Bestimmung nur beiläufig, um den Unterschied zum dortigen Fall zu demonstrieren. Es bleibt ein-

---

1) Lent-Jauernig 9. Aufl. § 22 II 3, Noak S. 354, Schönke-Baur 6. Aufl. § 32 III 5 und Sebode DGV 1956, 31
2) Baumbach-Lauterbach § 865 Anm. 5, Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 865 Anm. V und Thomas-Putzo Anm. 2a und 2d
3) Blomeyer 2. Aufl. S. 83; Bruns § 26 II 7c bb; Lent, 8. Aufl. § 22 II 3; Rosenberg § 189 II 6; Schönke-Baur 7. Aufl. § 23 I 2; Sydow-Busch § 865 Anm. 6; Wieczorek § 865 Anm. B II
4) RGZ 153, 257 (259), Bruns § 26 II 7c aa, Lent (8. Aufl.) § 22 II 4; Lent-Jauernig (9. Aufl.) § 22 II 3; Noak S. 354, Schönke-Baur 6. Aufl. § 32 III 5 und 7. Aufl. § 29 II 5e und Sebode DGV 1956, 31
5) Baumbach-Lauterbach § 865 Anm. 5, Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 865 Anm. V und Thomas-Putzo § 865 Anm. 2d
6) Blomeyer 2. Aufl. S. 83 und Rosenberg § 189 II 6
7) RGZ 59, 87 (91) und RGZ 135, 197 (204)
8) ebenso Rosenberg § 189 II 6

zig die Entscheidung RGZ 153, 257 ff. Dort hatte der Gerichtsvollzieher möglicherweise noch während des Zwangsversteigerungsverfahrens, aber schon nach Versteigerung und Zuschlag für Gläubiger des vorherigen Eigentümers Maschinen auf dem Grundstück gepfändet und versteigert. Im Rahmen des nachfolgenden Amtshaftungsprozesses erwähnte hier das Reichsgericht unter Berufung auf die drei vorangegangenen Entscheidungen, die Pfändung sei nichtig. Die Entscheidung des OLG München in MDR 1957, 428 enthält keinen Sachverhalt, doch scheint es sich um Pfändung von Zubehör gehandelt zu haben. Zur Begründung der Nichtigkeit beruft man sich ausschließlich auf die vier Urteile des Reichsgerichts, erwähnt zwar die eine Gegenmeinung, befaßt sich jedoch nicht ernsthaft damit.

Für eine voll wirksame Pfändung wird vor allem angeführt, daß die Gegenmeinungen zu einer starken Rechtsunsicherheit und zu einer Benachteiligung des Gläubigers durch Fehler der Vollstreckungsorgane führen.

Versucht man die drei Meinungen auf ihre konkreten Rechtsfolgen zu untersuchen, so muß man feststellen, daß dies kaum möglich ist, denn bei der Untersuchung, welche Rechtsfolgen das Pfändungspfandrecht hat, gerät man unweigerlich in den Meinungsstreit um das Pfändungspfandrecht sowie in den weiteren Streit, nach welchen Grundsätzen sich der Eigentumserwerb bei der Versteigerung der Pfandsache richtet. Die Entscheidung soll daher in der Weise gesucht werden, daß die im Verlauf der Zwangsvollstreckung auftauchenden einzelnen Probleme herausgegriffen werden und für jeden Autor untersucht wird, zu welchem Ergebnis er im konkreten Fall kommt.

II. In der Zeit zwischen Pfändung und Verwertung der Pfandsache ist der Schutz gegen den Schuldner und gegen Dritte die wichtigste Frage.

Hier ist zunächst einmal der Strafrechtsschutz der §§ 133, 136 und 137 StGB zu untersuchen.

Die Strafbarkeit der Pfandentstrickung setzt nur die Verstrickung, nicht aber ein Pfändungspfandrecht voraus.[1] Hält man die Pfändung für nichtig, so ist die Pfandentstrickung nicht strafbar, anders dagegen nach den beiden anderen Meinungen.

Das Reichsgericht hat sich in RGSt 61, 137 für die Strafbarkeit eines Verstrickungsbruchs ausgesprochen, obwohl es sich um Zubehör handelte, das nicht hätte gepfändet werden dürfen. Die Entscheidung ist allerdings mit Rücksicht auf RGZ 59, 87 ff sehr vorsichtig formuliert.[2]

Neben § 137 kommt außerdem eine Bestrafung wegen Siegelbruch (§ 136 StGB) und Verwahrungsbruch (§ 133 StGB) in Frage.[3] Bei beiden Tatbeständen kommt es jedoch nach allgemeiner Meinung nicht darauf an, ob die formellen und materiellen Voraussetzungen für die Anlegung des Siegels bzw. die amtliche Verwahrung im einzelnen beachtet wurden.[4] Infolgedessen sind die entsprechenden Handlungen auch dann strafbar, wenn die Pfändung gegen § 865 Abs. II Satz 1 verstieß.

III. Für den Vollstreckungsgläubiger ist es dagegen meist viel interessanter, ob und wie man gegen derartige Handlungen

---

1) RGSt 26, 289; KG Recht 1928, Nr. 423; Schönke-Schröder § 137 Rdnr. 8

2) Der Gerichtsvollzieher darf die Sachen nicht "als Zubehör" gepfändet haben. Wenn er die Möglichkeit, sie seien Grundstückszubehör, für ausgeschlossen oder zu fernliegend hielt, dabei irrte und ihn deswegen nicht der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft, so darf der Dritte nicht eigenmächtig zur Selbsthilfe greifen.

3) Alle drei Tatbestände stehen nach h.M. zueinander in Idealkonkurrenz (RGSt 48,136, 137, 361 (365) und 54, 244 (245); Maurach BT § 72 I (S. 620); Schönke-Schröder § 133 Rdnr. 23; Werner im Leipziger Kommentar § 133 Anm. VIII; a.A.-Gesetzeskonkurrenz, Welzel § 74 IV 2 und 3 (S. 438 und 439) und Binding, Lehrb. 2 S. 629).

4) Vergl. für § 133 Schönke-Schröder Rdnr. 14 und Werner, Leipziger Kommentar Anm. III u. IV; für § 136 Schönke-Schröder Rdnr. 4 u. Werner, Leipziger Kommentar Anm. II; möglicherweise a.A. Welzel § 74 IV 2 (S. 436).

vorgehen kann, um die Zwangsvollstreckung wieder in Gang zu bringen.

Von einem Teil der Lehre und Praxis wird dem Gerichtsvollzieher auf Grund der Verstrickung das Recht zugesprochen, auch einem Dritten die gepfändete Sache wegzunehmen, wenn dieser nach der Pfändung den Gewahrsam erlangt hat. Die Besitzkehr nach § 859 BGB ist ja nur zulässig, wenn der Dritte auf frischer Tat betroffen oder verfolgt wird. Die Frage hat erhebliche praktische Bedeutung, ist jedoch bei ordnungsmäßiger Pfändung schon sehr umstritten,[1)] aber im Interesse einer praktikablen Lösung wohl zu bejahen. Der Dritte kann dann seine Rechte in den normalen Rechtsbehelfsverfahren geltend machen und die Sache ist derweilen beim Gerichtsvollzieher sicher gegen Verlust und Untergang aufgehoben.

Die Meinung, die bei Verstoß gegen den Satz 1 oder gegen den Satz 2 für Nichtigkeit der Pfändung eintritt, müßte mangels einer Verstrickung dieses Folgerecht des Gerichtsvollziehers ablehnen. Dieses Ergebnis wäre ausgesprochen unbillig, denn wenn der Dritte die Sache behielte, wäre der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Grundstück und Zubehör in aller Regel auch zerstört, so wie es auch im Rahmen der (deswegen verbotenen) Zwangsvollstreckung geschähe, Wenn dieser Effekt aber sowieso eintritt, dann ist der Vollstreckungsgläubiger schutzwürdiger als der Dritte. Der Dritte kann seine Rechte ja jederzeit in einem Rechtsbehelfsverfahren geltend machen und die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher führt dann praktisch nur zu einer einstweiligen Sicherstellung der Sache. Anderenfalls hätte der Vollstreckungsgläubiger in jedem Fall, auch wenn der Dritte noch so rechtswidrig handelte, z.B. die Sache gestohlen hat, nur die prozessuale Möglichkeit der Herausgabeklage gegen den Dritten.

IV. Es ist aber fraglich, ob der Gerichtsvollzieher oder der

---

1) vergl. Rosenberg § 191 I 1b u. insbesondere Furtner DGVZ 1965 S. 49 ff

Vollstreckungsgläubiger in unserem Fall überhaupt einen Anspruch auf Herausgabe haben.

1) Anspruchsgrundlage könnte zunächst § 861 BGB sein. Hat der Gerichtsvollzieher die Sache an sich genommen, so ist er unmittelbarer Fremdbesitzer, der Vollstreckungsgläubiger mittelbarer Fremdbesitzer 1. Stufe, der Schuldner mittelbarer Eigenbesitzer 2. Stufe. Hat der Gerichtsvollzieher die Sache dagegen im Gewahrsam des Schuldners belassen, so ist dieser unmittelbarer Fremdbesitzer, der Gerichtsvollzieher mittelbarer Fremdbesitzer 1. Stufe, der Vollstreckungsgläubiger mittelbarer Fremdbesitzer 2. Stufe und der Schuldner mittelbarer Eigenbesitzer 3. Stufe.[1] Auf Grund dieses unmittelbaren oder mittelbaren (§ 869) Besitzes können daher Gerichtsvollzieher und Gläubiger bei ordnungsmäßiger Pfändung auf Wiedereinräumung des Besitzes klagen.

Hat der Gerichtsvollzieher die Sache an sich genommen, so ist an seinem Besitz nicht zu zweifeln, selbst wenn man die Pfändung für nichtig hält. Er kann also die Herausgabe verlangen, notfalls im Wege einstweiliger Verfügung.

Aber auch wenn die Sache im Gewahrsam des Schuldners belassen wurde, hat der Gerichtsvollzieher Besitz an der Sache, und zwar selbst, wenn man die Pfändung für nichtig hält. Auf die Rechtsgültigkeit des Besitzmittlungsverhältnisses kommt es nach h.M. nicht an,[2] solange der Schuldner die Stellung des Gerichtsvollziehers anerkennt. Der Gerichtsvollzieher hat daher die Herausgabeklage nach § 861 BGB, gleichgültig, welche Wirkungen man der verbotswidrigen Pfändung sonst zu-

---

1) RG 94, 341 seitdem ständige Rechtsprechung; Baur SR S 51; Lent-Jauernig § 17 V; Wolff-Raiser § 8 II; Kregel i. RGR Komm. § 868 Anm. 12; Staudinger-Seuffert § 865 Anm. 21; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 808 Anm. IV; a.A. Palandt-Hoche § 868 Anm. 2c bb und Rosenberg § 191 III 2: der Schuldner ist auch in diesem Fall nicht Besitzer, sondern nur Besitzdiener.

2) Staudinger-Seuffert § 868 Rdnr. 11 m.w.N.

erkennt, denn für den mittelbaren Besitz ist nicht die Gültigkeit des Rechtsverhältnisses, sondern die Anerkennung durch die Beteiligten maßgebend. Ebenso hat der Vollstrekkungsgläubiger die Herausgabeklage nach § 861 BGB.

Hatte der Schuldner allerdings den Gewahrsam an der Sache und handelte der Dritte mit Einwilligung des Schuldners, so entfällt der Herausgabeanspruch nach § 861 BGB, da es an einer Besitzstörung fehlt.[1] Ebenso besteht gegenüber dem Finder einer gepfändeten Sache kein Herausgabeanspruch nach § 861 BGB. Auch erlischt ein Anspruch aus § 861 BGB nach einem Jahr (§ 864 BGB).

2) In diesen besonderen Fällen, in denen § 861 BGB nicht eingreift, kommt es dann darauf an, ob ein Herausgabeanspruch nach § 1007 BGB oder nach § 985 BGB in Verbindung mit § 1227 BGB und § 804 ZPO besteht. § 985 BGB ist allerdings nur anwendbar, falls man die Entstehung eines Pfändungspfandrechts annimmt. Aber auch bei § 1007 BGB kommt es auf ein Recht zum Besitz, also ein Pfändungspfandrecht an, falls - wie häufig - beim Gerichtsvollzieher grobe Fahrlässigkeit vorliegt. Diese Fälle, in denen § 861 BGB nicht eingreift, sind aber speziell und praktisch in der Zwangsvollstreckung ohne jede Bedeutung. Teilweise ist auch das richtige Ergebnis zweifelhaft, weil das Rechtsgefühl kaum mehr anspricht. Aus diesen Fällen läßt sich daher kein überzeugendes Argument für oder gegen ein Pfändungspfandrecht herleiten.

Entsprechend dem Zweck der Zwangsvollstreckung gehen sämtliche Ansprüche auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher.

V. Neben den Herausgabeansprüchen ist von Interesse, ob der Vollstreckungsfläubiger auch Schadensersatzansprüche hat. falls ein Dritter die gepfändete Sache beschädigt oder zerstört.

---

1) Anders, falls man den Schuldner mit Palandt-Hoche und Rosenberg nur als Besitzdiener ansieht.

Anspruchsgrundlage könnte die Verletzung des Besitzes sein (§ 823 Abs. I, Besitz als "sonstiges Recht", ferner § 823 Abs. II in Verbindung mit § 858 BGB). Diese Ansprüche stehen auch dem mittelbaren Besitzer zu, wenn der Besitz des unmittelbaren Besitzers gestört wurde.[1] Diese Anspruchsgrundlagen sind hier jedoch ohne Wert, da sie nur auf die Wiederherstellung des Besitzinteresses gehen und der Schadensersatz wegen Zerstörung einer Sache dem Eigentümer und nicht dem Besitzer zusteht.

Anspruchsgrundlage könnte ferner sein § 823 Abs. I in Verbindung mit § 1227 BGB und § 804 ZPO. Voraussetzung ist allerdings, daß man die Entstehung eines Pfändungspfandrechts bejaht.

Gegen diesen Schadensersatzanspruch bestehen allerdings Bedenken. So steht zunächst einmal überhaupt nicht fest, ob der Vollstreckungsgläubiger mit dieser Pfändung seine Befriedigung erreicht hätte, da ja bis zur Beendigung der Zwangsvollstreckung noch immer eine Erinnerung eingelegt werden kann. Es ist jedoch völlig ungewiß, ob dies im konkreten Fall geschehen wäre und der Beklagte muß dies dartun, wenn er sich darauf berufen will. Die Hypothekengläubiger können ihr Vorrecht auf den Erlös weiterhin geltend machen, was aus tatsächlichen Gründen aber nur ausnahmsweise geschehen wird. Etwas problematisch ist allenfalls das Verhältnis zum Grundstückseigentümer. Mit Zerstörung der Sache ist die Wirtschaftseinheit aber sowieso zerstört. Zwar wäre denkbar, daß der Grundstückseigentümer das Geld für die Beschaffung eines Ersatzstückes braucht. Dann kann man ihm aber nachträglich die Erinnerung gewähren. Im übrigen wird dies der Eigentümer nur ganz selten tun. Der Schädiger aber ist nicht schutzwürdig und man sollte dem Vollstreckungsgläubiger daher den Schadensersatzanspruch wie bei einer ordnungsmäßigen Pfändung gewähren.

---

1) RG JW 1931, 2904 (2906) = Seuff. A. 86 Nr. 9

VI. Theoretisch ist denkbar, daß sich in einem derartigen Schadensersatz- oder Herausgabeprozeß der Beklagte darauf beruft, zwischenzeitlich ein eigenes Recht an der Sache erworben zu haben. Dieses Recht ist jedoch dem Vollstreckungsgläubiger gegenüber relativ unwirksam, sofern man davon ausgeht, daß eine Verstrickung entsteht, denn die Verstrickung wirkt als behördliches Veräußerungsverbot nach den §§ 136, 135 BGB. Dem Beklagten hilft dann allenfalls guter Glaube. Hält man aber die Pfändung für nichtig, so ist die Klage ohnedies unbegründet.

VII. Bei einer ordnungsmäßigen Pfändung hat der Vollstreckungsgläubiger im Konkurs des Schuldners ein Recht auf abgesonderte Befriedigung nach § 49 Ziff. 2 KO. Praktisch heißt dies vor allem, daß der Vollstreckungsgläubiger den Erlös, soweit er ihm zusteht, in vollem Umfang erhält und sich nicht mit der Konkursquote begnügen muß. Nach § 4 Abs. II KO kann der Vollstreckungsgläubiger die Verwertung der Sache weiter betreiben, doch kann der Konkursverwalter gemäß § 825 ZPO eine andere Art der Verwertung beantragen, etwa auch, ihm die Sache zur Verwertung im freihändigen Verkauf zu überlassen. Diese Möglichkeit ist unter anderem auch von Bedeutung, wenn eine Reihe von Sachen am besten zusammen veräußert werden. Andererseits braucht der Vollstreckungsgläubiger die Sache nicht verwerten zu lassen, doch hat dann der Konkursverwalter nach § 127 KO die Möglichkeit, sie zu verwerten.

Ein solches Absonderungsrecht besteht in unserem Fall aber nur, wenn man die Entstehung eines Pfändungspfandrechts annimmt. Nun kann man sich allerdings fragen, ob hier ein Absonderungsrecht sinnvoll ist, da der Konkursverwalter dieses Recht ja jederzeit mit der Erinnerung zu Fall bringen könnte und das zusätzliche Erinnerungsverfahren eine überflüssige Formalität wäre. Dabei wird jedoch übersehen, daß der Vollstreckungsgläubiger die Sache formlos freigeben kann, wenn er die Verbotswidrigkeit der Pfändung einsieht. Lehnt man den Absonderungsanspruch jedoch ab, so entsteht in den Fällen, wo der Gläubiger den Verstoß nicht anerkennt, eine unklare Rechtslage, die sich hinschleppt und dann beim

Verwertungsrecht des Konkursverwalters, bei der Verteilung des Erlöses oder sonst in einem anderen Zusammenhang doch vom Gericht entschieden werden muß. Es gibt also kein überzeugendes Argument gegen das Absonderungsrecht; für das Absonderungsrecht und damit für das Pfändungspfandrecht spricht aber vor allem die Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Dies gilt auch für eine Pfändung nach Immobiliarbeschlagnahme.

VIII. Die Verwertung der Pfandsache erfolgt meist in der Form der Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher, doch kann auf Antrag gem. § 825 ZPO auch eine andere Form der Verwertung angeordnet werden. Hier kommt vor allem in Frage freihändiger Verkauf durch den Gerichtsvollzieher, Versteigerung oder freihändiger Verkauf durch eine Privatperson oder Zwangsüberweisung an den Gläubiger zu bestimmtem Preis. Bei der verbotswidrigen Pfändung ist nun die entscheidende Frage, ob der Ersteher an der Sache Eigentum erwerben kann und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen.

1) Die Beantwortung dieser Frage ist durch die Streitfrage erschwert, ob der Ersteher das Eigentum originär durch Hoheitsakt des Gerichtsvollziehers erwirbt oder aber derivativ nach den Vorschriften über den Verkauf eines Vertragspfandes.

Bei Anwendung der Vorschriften über die hoheitliche Eigentumsbegründung erwirbt der Ersteher auch Eigentum, wenn kein Pfändungspfandrecht bestand, und zwar ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben. Sofern die Pfändung jedoch nichtig war, erwirbt er selbst bei Gutgläubigkeit kein Eigentum.

Bei analoger Anwendung der §§ 1244, 932 BGB erwirbt der Ersteher dagegen bei Fehlen eines Pfändungspfandrechts oder auch bei Nichtigkeit der Pfändung nur Eigentum, wenn er gutgläubig ist. Der Ersteher erwirbt in diesen Fällen dagegen kein Eigentum, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht hätte gepfändet werden dürfen.

Entscheidend ist, wann grobe Fahrlässigkeit vorliegt. Dies ist praktisch selten der Fall, schon aus tatsächlichen Gründen. Die Ersteher werden häufig gar nicht die Umstände der Pfändung kennen, denn bei der öffentlichen Bekanntmachung der Versteigerung dürfen nicht einmal die Namen des Gläubigers und des Schuldners angegeben werden (§ 143 Ziff. 2b GVGA). Den Sachen selber aber ist nicht anzusehen, daß sie verbotswidrig gepfändet wurden. Sie könnten ebensogut Pächterinventar sein oder es könnte sein, daß sie von einem Vorbehaltseigentümer versteigert werden. Wegen der Kompliziertheit der Zwangsvollstreckung wird man aber selbst bei Kenntnis des Sachverhalts nur ausnahmsweise grobe Fahrlässigkeit annehmen können,[1] da man mindestens vom juristischen Laien nicht Erwarten kann, daß er die genauen Grenzen zwischen Mobiliarpfändung und Immobiliarpfändung kennt.[2]

Die Unterschiede zwischen beiden Meinungen sind im Ergebnis - abgesehen vom Fall der nichtigen Pfändung - ziemlich gering. Der verbleibende Unterschied wird auch noch dadurch verringert, daß auch die Vertreter der Theorie der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbegründung gegen den bösgläubigen Ersteher einen Schadensersatzanspruch gewähren,[3] der auf Naturalrestitution, also auf Rückübereignung der Sache geht.

Etwas anderes gilt allerdings für den Fall der Pfändung nach Eintragung des Versteigerungsvermerks. Nach § 23 Abs. II Satz 2 ZVG gilt dann die Beschlagnahme auch in Ansehung der mithaftenden beweglichen Sachen als bekannt. Diese Bestimmung fingiert die Kenntnis des Erwerbers von der Immobiliarbeschlagnahme des Grundstücks. Auch hier ist aber gutgläubi-

---

1) Guter Glaube ist ja auch möglich, wenn der Erwerber zwar die Tatsachen kennt, aus denen sich die mangelnde Berechtigung des Veräußerers ergibt, jedoch ohne grobe Fahrlässigkeit infolge rechtswidriger Beurteilung an das Eigentum oder Pfandrecht des Veräußerers glaubt (RGZ 74, 354, 356 f; BGH NJW 1961, 777).
2) ähnlich Bruns S. 91
3) RGZ 156, 395 (400): der Vollstreckungsgläubiger war Ersteher der Sache.

ger Erwerb möglich, etwa wenn der Erwerber nicht weiß, daß das Zubehörstück zu dem beschlagnahmten Grundstück gehört. Dagegen wird man die Rechtsunkenntnis über den Umfang der Beschlagnahme als grobe Fahrlässigkeit ansehen müssen, da der Wortlaut der Fiktion des § 23 Abs. II Satz 2 ZVG sich auch auf den Umfang der Beschlagnahme erstreckt. Nach Eintragung des Versteigerungsvermerks würde daher bei Anwendung der Gutglaubensvorschriften der Ersteher häufig kein Eigentum erwerben.

Der ganze Fragenbereich wird nun noch dadurch komplizierter, daß sämtliche Autoren, die bei Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher für Eigentumsbegründung kraft Hoheitsakt eintreten, bei den übrigen Arten der Verwertung mindestens in einem Teil der Fälle die Privatrechtsvorschriften anwenden wollen.

2) Nach Baumbach-Lauterbach,[1] Stein-Jonas-Schönke-Pohle[2] und Thomas-Putzo[3] ist die Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher ein hoheitlicher Verfügungsakt, der auf dem öffentlich-rechtlichen Pfandrecht beruht. Nach dieser Meinung erwirbt der Ersteher in unserem Fall stets Eigentum ohne Rücksicht auf den guten Glauben. Wenn dagegen die Verwertung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher erfolgt, so wollen Stein-Jonas-Schönke-Pohle[4] und Thomas-Putzo[5] die Privatrechtsvorschriften anwenden.[6] Auch hier kommt es in unserem Fall nicht auf die Gutgläubigkeit an, da nach dieser Meinung ja ein Pfandungspfandrecht besteht. Man könnte allenfalls an eine analoge Anwendung von § 161 Abs. III BGB (Gutgläubigkeit bezüglich der Bedingung) denken. Aber einmal handelt es sich bei der Erinnerung nicht um eine echte Be-

---

1) Anm. 2 vor § 814
2) § 814 Anm. 1
3) § 817 Anm. 4b
4) § 825 Anm. II 2
5) § 825 Anm. 4
6) Baumbach-Lauterbach schweigt.

dingung und außerdem betrifft die Erinnerung infolge der dinglichen Surrogation nur noch den Erlös, nicht aber den Eigentumsübergang.

Nach Blomeyer[1] und Rosenberg[2] erlangt der Ersteher das Eigentum durch staatlichen Hoheitsakt, der auf der Verstrikkung beruht. Nach dieser Meinung würde also der Ersteher in unserem Fall stets Eigentum erwerben ohne Rücksicht auf den guten Glauben. In allen Fällen des freihändigen Verkaufs will Rosenberg[3] jedoch die Privatrechtsvorschriften anwenden.[4] Da nach seiner Meinung bei Verstoß gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO kein Pfändungspfandrecht entsteht, käme es hier auf die Gutgläubigkeit des Erwerbers an.

Auch nach Jauernig[5] beruht der staatliche Hoheitsakt der Eigentumsbegründung auf der Verstrickung und nur bei Verwertung der Sache durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher sind die Privatrechtsvorschriften anzuwenden,[6] ebenso nach der 6. Auflage von Schönke-Baur.[7] Da die Pfändung nach diesen Meinungen immer nichtig wäre, könnte der Ersteher vom Gerichtsvollzieher überhaupt kein Eigentum erwerben. Bei Verwertung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher würde er dagegen Eigentum erwerben, falls er gutgläubig ist.

Lent[8] und Schönke-Baur[9] vertreten in der Frage des Eigentumserwerbs die gleichen Ansichten wie Jauernig. Da nach diesen Autoren vor Immobiliarbeschlagnahme zwar Verstrickung, aber kein Pfändungspfandrecht entsteht, erwirbt der Erwerber

---

1) S. 80
2) § 190 III und § 191 IV 3d
3) § 191 IV 3b
4) Blomeyer schweigt.
5) § 18 IV A
6) § 18 V
7) § 27 III 1b bb und III 3b
8) 8. Aufl. § 18 IV A
9) 7. Aufl. § 24 III 1 bb und III 3b

vom Gerichtsvollzieher stets Eigentum, bei Verwertung durch eine andere Person aber nur bei Gutgläubigkeit. Nach Immobiliarbeschlagnahme erfolgte Pfändungen halten diese Autoren aber für nichtig und kämen in diesem Falle zu denselben Ergebnissen wie Jauernig.

Nach Bruns[1] und Wieczorek[2] richtet sich der Eigentumserwerb in jedem Fall der Verwertung nach den Privatrechtsvorschriften. Da auch nach diesen Autoren bei Verstoß gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO ein Pfändungspfandrecht nicht entsteht, kann der Ersteher das Eigentum nur gutgläubig erwerben.

3) Es stehen also drei Ergebnisse zur Diskussion:

1) der Ersteher erwirbt stets Eigentum, ohne Rücksicht auf guten Glauben,

2) der Ersteher erwirbt nur Eigentum, sofern er gutgläubig ist,

3) der Ersteher erwirbt nie Eigentum, auch nicht bei Gutgläubigkeit.

a) Das Ergebnis, daß der Ersteher nie Eigentum erlangt, ist abzulehnen, denn es würde bedeuten, dem Ersteher die Rechtsfolgen des Pfändungsverstoßes aufzubürden. Dabei hat der Ersteher im Gegensatz zu Schuldner und Vollstreckungsgläubiger keinerlei Einfluß auf den Ablauf der Zwangsvollstreckung und kennt außerdem häufig die tatsächlichen Verhältnisse überhaupt nicht. Er erfährt oft nicht einmal die Namen von Gläubiger oder Schuldner (§ 143 Ziff. 2b GVGA), und den Sachen ist nicht anzusehen, ob sie gepfändet werden durften oder nicht. Der Ausschluß des Eigentumserwerbs ist daher auch gar nicht geeignet, die Verwertung der Sache zu verhindern, son-

---

1) S. 90 ff
2) § 804 Anm. B III a 1 ff

dern er träfe den Ersteher als unvorhersehbares Risiko. Wie man aber aus § 935 Abs. II BGB und den Vorschriften über die Pfandversteigerung (§§ 1233 ff, insbesondere § 1244 BGB) ersieht, hat sich der Gesetzgeber sogar bemüht, die öffentliche Versteigerung möglichst von derartigen Risiken zu entlasten.

Mit der Verwertung des Zubehörstücks ist der wirtschaftliche Zusammenhang mit der Hauptsache zerrissen und könnte in der Regel nur noch durch einen Prozeß wiederhergestellt werden, oftmals jedoch überhaupt nicht mehr, etwa weil der Ersteher der Sache nicht mehr feststellbar ist oder weil die Sache weiterverkauft oder zerstört wurde. Man darf die Folgen eines solchen Verstoßes nicht allzusehr ausweiten. Für eine Herausgabeklage des Grundstückseigentümers oder Hypothekengläubigers ist nach Verwertung kein Platz mehr. Beide hätten vorher Erinnerung einlegen können.

Die Hypothekengläubiger werden zwar häufig nichts von der Pfändung erfahren, denn der Grundstückseigentümer wird sie selten davon unterrichten. Sie sind hinsichtlich des Zubehörs aber auch sonst weitgehend von der Zuverlässigkeit des Grundstückseigentümers abhängig. Außerdem aber haben die Hypothekengläubiger ein Recht auf den Erlös und können diesen auch noch vom Vollstreckungsgläubiger herausverlangen (s.u. S. 109). Auf den Vollstreckungsgläubiger kann man die Rechtsfolgen eher abwälzen, denn in seinem Auftrag wurde ja in die Wirtschaftseinheit eingegriffen und außerdem wäre er ohne diese Vollstreckung möglicherweise auch leer ausgegangen.

Auch wenn die Pfändung nach Immobiliarbeschlagnahme erfolgte, besteht kein Grund, den Eigentumserwerb des Erstehers abzulehnen. Hier kommt allerdings als weiterer Zweck des Pfändungsverbots noch der Schutz der betreibenden Gläubiger hinzu, doch ist selbst dies kein Grund, den Eigentumserwerb in der Zwangsvollstreckung abzulehnen.

b) Man muß sich sogar fragen, ob man überhaupt Gutgläubigkeit fordern soll, da besonders nach Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks Bösgläubigkeit formell relativ häufig vorliegt, obwohl der Betreffende objektiv absolut gutgläubig war. Die Verwertung durch den Gerichtsvollzieher ist ein hoheitlicher Akt eines Fachmannes, ebenso wie schon die Pfändung und hat daher die Vermutung der Richtigkeit für sich. Dies gilt aber ebenso, wenn gemäß § 825 ZPO durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts eine andere Art der Verwertung angeordnet wurde. Anderenfalls zieht der Verstoß immer weitere Kreise und führt nur zu allgemeiner Rechtsunsicherheit, da der Ersteher dann ja versuchen wird, den bezahlten Preis zurückzubekommen, entweder vom Vollstreckungsgläubiger oder vom Staat wegen Amtspflichtverletzung, und dabei wieder etliche Schwierigkeiten auftreten. Der Erwerber sollte vielmehr stets Eigentum erlangen, ohne Rücksicht auf den guten Glauben.

Der Einwand, bei § 1121 BGB könne der Erwerber nach Immobiliarbeschlagnahme auch nur noch gutgläubig lastenfrei erwerben, überzeugt nicht, schon weil hier der Erwerber ja Eigentum erwirbt, wenn auch dinglich belastet. Außerdem aber lassen sich die beiden Fälle auch nicht vergleichen, weil bei der Zwangsvollstreckung eine dingliche Ersetzung eintritt und sich die Gläubiger, die die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung betreiben, an den Erlös halten können, während bei § 1121 BGB diese Möglichkeit nicht besteht. Vor allem aber kann man jemanden, der auf Grund der Zwangsvollstreckung, also auf Grund eines behördlichen Verfahrens etwas erwirbt, nicht genauso streng haften lassen wie einen Käufer im normalen Rechtsverkehr.

Vom Ergebnis her ist also der Meinung den Vorzug zu geben, nach der die Pfändung voll wirksam ist, da es hier in keinem Fall auf den guten Glauben des Erwerbers ankommt.

IX. Nach Verwertung des Zubehörstücks ist die entscheidende Frage, was mit dem Erlös geschehen soll.

1) Es besteht Einigkeit darüber, daß die Realgläubiger einen Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger haben.[1)]

Dies ist aber nur möglich, falls sie nicht gleichzeitig einen Herausgabeanspruch gegen den Erwerber der Sache haben. Offenbar geht man mit einer gewissen Selbstverständlichkeit davon aus, daß der Erwerber in der Zwangsvollstreckung auch Eigentum erhält. Anderenfalls wäre der Bereicherungsanspruch von einer vorherigen Genehmigung des Erwerbs gegenüber dem Erwerber abhängig, die aber auch nur beschrankte Wirkung hätte, da sich ein anderer Realgläubiger und der Grundstückseigentümer weiterhin auf die Unwirksamkeit des Erwerbs berufen könnten.

Dieser Bereicherungsanspruch beruht darauf, daß das Zubehörstück mit für die Hypothek (oder das sonstige Realrecht) gehaftet hat. Diese Haftung setzt sich infolge der dinglichen Ersetzung[2)] am Erlös fort und erlischt mit dessen Ablieferung an den Vollstreckungsgläubiger. Dabei spielt es keine Rolle, ob man in unserem Fall die Entstehung eines Pfändungspfandrechts annimmt oder nicht. Entscheidend ist vielmehr, daß dem Realgläubiger der Erlös gebührt hätte, wenn der Fehler vor Ablieferung des Erlöses bemerkt und behoben worden wäre.

Durch die Ablieferung des Erlöses an den Vollstreckungsgläubiger wird dieser also auf Kosten der Realgläubiger ungerechtfertigt bereichert. Dabei spielt es keine Rolle, wenn deren Forderungen noch nicht fällig sind, da dies auch bei der Klage auf vorzugsweise Befriedigung nicht erforderlich ist (§ 805 Abs. I ZPO). Der Anspruch gründet sich auf § 812 BGB, nicht auf § 816 BGB, denn die Auszahlung an den Vollstreckungsgläubiger ist nicht dessen Verfügung, sondern ein

---

1) Baumbach-Lauterbach § 865 Anm. 5, Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 865 Anm. V, Wieczorek § 865 Anm. B II
2) RGZ 156, 395 (399)

Akt des Gerichtsvollziehers als Staatsorgan.[1]

2) Fraglich ist auch, wie die Realgläubiger prozessual zu dem Erlös kommen, solange dieser noch nicht ausgezahlt ist. Mit Einlegung der Erinnerung oder auch der Drittwiderspruchsklage würde ja nur die Aufhebung der Pfändung erreicht und der Erlös wäre nach allgemeinen Regeln an den Schuldner abzuliefern. Es bleibt daher nur die Klage auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO).

Gegen die Klage auf vorzugsweise Befriedigung bestehen allerdings insofern Bedenken, als die Klage bei einem Verstoß gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO sonst nicht erhoben werden kann, weil sie die Erhaltung der Wirtschaftseinheit in keiner Weise fördert. Die Vollstreckung würde vielmehr weitergehen und es müßte nur der Erlös an den anderen Gläubiger abgeführt werden. Nachdem durch Verwertung des Zubehörstücks die Wirtschaftseinheit aber endgültig aufgelöst ist, entfallen diese Bedenken.

X. Nach der Ablieferung kann der Schuldner den Erlös nicht mehr vom Vollstreckungsgläubiger herausverlangen. Insoweit ist man sich stillschweigend einig.[2]

1) Man könnte daraus schließen, daß der Vollstreckungsgläubiger gegenüber dem Schuldner ein Recht auf den Erlös hat.[3]

Dieses Recht auf den Erlös müßte nicht unbedingt auf dem Pfändungspfandrecht beruhen, es würde auch die Verstrickung

---

1) RGZ 156, 395 (399); Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 805 Anm. IV 5 und § 771 Anm. VII 4; Scheffler i. RGR-Komm. § 812 Rdnr. 112 m.w.N.
2) sogar ausdrücklich so Wieczorek § 865 Anm. B II
3) Dabei spielt die Streitfrage, ob und nach welchen Grundsätzen der Vollstreckungsgläubiger am Erlös Eigentum erwirbt (Hoheitsakt oder Pfandvorschriften des BGB), keine Rolle, da der Vollstreckungsgläubiger doch spätestens mit Vermischung Eigentum erwirbt.

als Grundlage ausreichen.[1]

Andererseits ließe sich dieses Ergebnis auch damit erklären, daß der Schuldner zwar den Ersatzanspruch hat, der Gläubiger aber mit seinem titulierten Anspruch dagegen aufrechnen kann (so Baumbach-Lauterbach für § 811 ZPO Anm. 1 A). Immerhin bedürfte es einer Aufrechnungserklärung.

2) Solange der Vollstreckungsgläubiger den Erlös aber noch nicht erhalten hat, stellt sich die Frage, ob er den Erlös erhalten soll. Diese Frage würde etwa praktisch, wenn der Schuldner nach Verwertung der Sache wegen des Verstoßes den Erlös herausverlangt oder wenn der Gerichtsvollzieher nachträglich den Fehler bemerkt und sich weigert, den Erlös an den Gläubiger auszuzahlen, sondern ihn zur Freigabe an den Schuldner auffordert.

Die Voraussetzungen für das Recht auf den Erlös werden meist nicht erörtert. Bei Nichtigkeit der Pfändung muß man ein solches Recht des Gläubigers jedoch sicher ablehnen. Nimmt man in unseren Fällen Nichtigkeit an, so dürfte der Vollstreckungsgläubiger den Erlös nicht erhalten, sondern höchstens der Schuldner oder der Ersteher der Sache, falls er kein Eigentum erworben hat.

Nach Wieczorek[2] besteht offenbar nur ein privatrechtliches Zugriffsrecht auf Grund des Pfändungspfandrechts. Da nach seiner Meinung in unserem Fall ein Pfändungspfandrecht nicht entsteht, hätte der Vollstreckungsgläubiger auch kein Recht auf den Erlös. Wegen der Verstrickung könnte der Schuldner

---

1) Einerseits könnte ja, mindestens theoretisch, das Pfändungspfandrecht auch ohne rechtlichen Grund erlangt sein, so daß es, materiellrechtlich gesehen, nach § 812 herausgegeben werden müßte, andererseits muß es auch nach h.M. Fälle geben, wo der Vollstreckungsgläubiger ohne Pfändungspfandrecht einen Anspruch auf den Erlös hat, z.B. bei Pfändung eigener Sachen.

2) § 819 Anm. A 1

die Auszahlung des Erlöses aber wohl nur mit der Erinnerung erzwingen.

Nach Baumbach-Lauterbach[1] und Stein-Jonas-Schönke[2] besteht ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf den Erlös, und dieser Anspruch besteht auch in unserem Fall, solange die Pfändung nicht aufgehoben wurde. Zu disem Ergebnis käme wohl auch Rosenberg, nur daß nach seiner Meinung der öffentlich-rechtliche Anspruch auf den Erlös wohl auf der Verstrickung beruht.[3]

Nun fragt man sich aber, ob es in unserem Fall überhaupt sinnvoll wäre, dem Schuldner statt des Zubehörstücks das Geld zu geben und es dem Vollstreckungsgläubiger zu verweigern, obwohl dieser einen titulierten Anspruch hat. Bruns[4] ist der Meinung, daß bei sämtlichen Pfändungsverboten nach Verwertung der Sache der Fehler geheilt sei.

Man kann dem entgegenhalten, daß der Eigentümer den Erlös zur Ersatzbeschaffung braucht. Dies kommt aber sehr auf den Einzelfall an. Außerdem ist beim notleidenden Schuldner in Geldsachen immer ein gewisses Mißtrauen angebracht, und man kann die zweckentsprechende Verwendung des Geldes in keiner Weise sicherstellen. Auch wird der Erlös zur Ersatzbeschaffung meist nicht ausreichen.

Man könnte ferner einen gewissen erzieherischen Wert darin sehen, daß eine verbotswidrige Pfändung keinen Erfolg hat. Dies trifft aber in erster Linie den Gläubiger, der doch normalerweise auf die Einhaltung der Pfändungsverbote überhaupt keinen Einfluß hat, da er die besonderen Verhältnisse nicht kennt.

---

1) § 819 Anm. 2
2) § 819 Anm. II 2
3) § 191 IV 3a
4) S. 100

Gegen die Ablieferung an den Schuldner spricht aber, daß der Vollstreckungsauftrag des Gläubigers an den Gerichtsvollzieher noch nicht erledigt ist, also weiterläuft. Infolgedessen könnte der Gerichtsvollzieher den Erlös, den er wegen der Aufhebung der Pfändung dem Schuldner abliefern mußte, anschließend sofort wieder im Wege der Bargeldpfändung an sich nehmen.[1] Aus diesem Grunde aber wird der Schuldner auch keine Erinnerung einlegen.

Man sollte daher dem Vollstreckungsgläubiger den Anspruch auf den Erlös gewähren, solange die Pfändung besteht. Mit der Verwertung ist der Zusammenhang zwischen Grundstück und Zubehör endgültig gelöst und damit kann der Schuldner auch nicht mehr geschützt werden. Jetzt sind nur noch die Haftungsinteressen der Realgläubiger zu beachten. Auch zu diesem Ergebnis kommt man am sichersten, wenn man über die Verstrickung hinaus noch die Entstehung eines Pfändungspfandrechts annimmt.

XI. Schließlich ist noch zu untersuchen, was mit dem Erlös eines Zubehörstücks geschieht, das noch von einem zweiten Gläubiger gepfändet wurde. Hat hier der erste Vollstreckungsgläubiger Vorrang vor dem zweiten oder nicht?

Wer, wie Baumbach-Lauterbach, Stein-Jonas-Schönke-Pohle und Thomas-Putzo die Entstehung eines Pfändungspfandrechts bejaht, kommt damit auch zu einem Vorrang des ersten Gläubigers bei der Befriedigung. Zu demselben Ergebnis kommt wohl auch Bruns, nach dessen Meinung ein Pfändungspfandrecht zwar nicht entsteht, dieser Fehler jedoch nach Verwertung der Sache geheilt ist. Wer dagegen mit der herrschenden Meinung die Entstehung eines Pfändungspfandrechts ablehnt, kommt mangels eines Vorrangs zu einer gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger nach dem Verhältnis ihrer Forderungen, sofern man überhaupt für eine Ablieferung des Erlöses an die Voll-

---

1) Eine noch weiter gehende Verlängerung des Pfändungsverbots wäre absurd und zöge nur wieder weitere Probleme nach sich.

streckungsgläubiger ist.

Es ist nun aber nicht einzusehen, warum man hier von den normalen Regeln der Zwangsvollstreckung abweichen soll, wo doch die Vollstreckungsakte beide an demselben Mangel leiden. Entweder man hält die Pfändung für ganz unwirksam, oder aber man hält sie für voll wirksam, solange sie nicht aufgehoben ist. Eine komplizierte Zwischenlösung kann nur Verwirrung schaffen.

XII.1) Faßt man die Einzelergebnisse zusammen, so zeigt sich, daß man fast durchweg zu unbilligen Ergebnissen kommt, wenn man von der Nichtigkeit der Pfändung ausgeht. Bei einer verbotswidrigen Forderungspfändung mag dies anders sein. Interessanterweise hatte das Reichsgericht in dem einzigen Fall, wo es um eine verbotswidrige Zubehörpfändung ging, überhaupt keinen Anlaß, die Nichtigkeit dieser Pfändung auszusprechen.

Der Unterschied von Nichtigkeit und Aufhebbarkeit ist besonders im Verwaltungsrecht von Bedeutung. Dort ist man sich heute darüber einig, daß die Abgrenzung weitgehend eine Frage der Zweckmäßigkeit ist,[1] wobei vor allem die begrenzte Anfechtungsfrist der Verwaltungsakte die entscheidende Rolle spielt. Für Erinnerung und Drittwiderspruchsklage gibt es keine derartige Fristen. Man kann daher die Fälle der Nichtigkeit sehr einschränken, ohne daß dadurch der Rechtsschutz der Betroffenen gefährdet würde. Die Tatsache, daß der Gerichtsvollzieher zur Pfändung der Zubehörstücke sachlich gar nicht zuständig war, muß deswegen auch nicht unbedingt zur Nichtigkeit der Pfändung führen.

2) Hervorzuheben ist auch, daß ein aufhebbarer Verwaltungsakt bis zu seiner Aufhebung die volle Wirkung hat, während bei einer mangelhaften Pfändung nach herrschender Meinung kein Pfändungspfandrecht entsteht.

---

1) Forsthoff, 8. Aufl. S. 208 ff; Turegg-Kraus, 4. Aufl. S. 141

Die gesetzlichen Vorschriften über das Pfändungspfandrecht wurden in die Zivilprozeßordnung aufgenommen, um so das Präventions- oder Prioritätsprinzip zu verankern.[1] Wirklicher Grund zur Ablehnung eines Pfändungspfandrechts bestünde daher nur, wenn sich durch eine fehlerhafte Pfändung unbillige Rangverhältnisse ergeben und die benachteiligten Gläubiger die Pfändung nicht aufheben lassen können. Meist aber geht es nur um die Zulässigkeit der Pfändung insgesamt, nicht aber um Rangfragen, so etwa bei § 811 ZPO, und bei § 865 Abs. II ZPO können die schutzwürdigen Realgläubiger die Pfändung aufheben lassen.

Man könnte einwenden, daß ein Verbot sinnlos ist, wenn ein Verstoß nicht auch entsprechende Rechtsfolgen hat. Dies überzeugt jedoch nicht, denn die Rechtsfolge bei Verstoß muß ja nicht unbedingt in der völligen oder teilweisen Unwirksamkeit der verbotenen Maßnahme bestehen. Es reicht völlig aus, wenn man die Maßnahme aufheben lassen kann. Es bestehen in unserem Fall also keinerlei begründete Bedenken gegen das Bestehen eines Pfändungspfandrechts.

Entgegen Rosenberg[2] ist auch die Analogie zu § 868 ZPO kein Argument gegen die Entstehung eines Pfändungspfandrechts, denn die Eigentümergrundschuld entsteht nach dieser Bestimmung erst, wenn die Zwangsvollstreckung durch vollstreckbare Entscheidung für unzulässig erklärt worden ist, nicht aber vorher, also auch nicht wenn der Schuldner nach § 776 ZPO die Aufhebung der Zwangsvollstreckung verlangen könnte. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Gesetz und ist im Gegenteil ein Argument für die Entstehung eines Pfändungspfandrechts.

Bei Annahme einer voll wirksamen Pfändung gelangt man aber zu den besten Ergebnissen. Es ist daher trotz Verstoß gegen

---

1) vergl. amtliche Begründung zu § 907 CPO, bei Hahn, die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung, Berlin 1880, 1. Abt. S. 448 ff
2) § 190 II 2b

§ 865 Abs. II ZPO eine voll wirksame Pfändung anzunehmen, die allerdings jederzeit mit der Erinnerung vernichtet werden kann.

C. Einzugehen ist noch auf den nachträglichen Eintritt und Wegfall der Unpfändbarkeit in der Zeit zwischen Pfändung und Verwertung der Sache.

1) Hier sind zunächst die Fälle zu erörtern, wo nachträglich die Voraussetzungen des Pfändungsverbots wegfallen. Hierher gehört etwa der Fall, daß der Grundstückseigentümer nachträglich die Zubehöreigenschaft aufhebt, etwa dadurch, daß er die Betriebsart ändert, aber auch der Fall, daß er nach Pfändung das Grundstück ohne das Zubehörstück veräußert.[1)]

Nach OLG München[2)] und Rosenberg[3)] kann eine derartige Pfändung nicht nachträglich geheilt werden. Nach der hier vertretenen Meinung ist eine Heilung gar nicht notwendig, da die Pfändung voll wirksam ist. Nachdem der wirtschaftliche Zusammenhang aber sowieso erloschen ist, entfällt das Rechtsschutzbedürfnis für die Erinnerung. Die Hypothekengläubiger können jedoch, soweit ihre Haftun noch besteht, Klage auf vorzugsweise Befriedigung erheben.

2) Es ist aber auch denkbar, daß nachträglich die Voraussetzungen des Pfändungsverbots eintreten. Dies kann dadurch geschehen, daß die Sache nach Pfändung überhaupt erst Zubehör wird oder daß der Grundstückseigentümer erst nach Pfändung das Eigentum an der Sache erlangt. Praktisch sind diese Fälle allerdings sehr selten, da der Fall des Eigentumsvorbehalts ausscheidet, denn das Anwartschaftsrecht haftet für die Hypothek und ist deswegen unpfändbar, die zulässige

---

1) Bei Verkauf des Zubehörstücks nach Pfändung kann das Problem nicht auftreten, da der Verkauf entweder relativ unwirksam ist (§§ 135, 136 BGB) oder die Pfändung wegen Gutgläubigkeit des Erwerbers völlig erlischt.
2) MDR 1957, 428
3) § 189 II 6

Sachpfändung müßte dagegen nach Eigentumsübergang (§ 161 BGB) als Pfändung einer schuldnerfremden Sache aufgehoben werden. War die Pfändung jedoch rechtmäßig, so wird sie durch spätere Änderung der Rechtslage nicht nachträglich rechtswidrig, da es auf die Rechtslage im Zeitpunkt der Pfändung ankommt. Anderenfalls hätte es ja der Schuldner in der Hand, Pfändungen nachträglich rechtswidrig zu machen.

D. Verschiedentlich wird schließlich noch darauf hingewiesen, daß sich der Gerichtsvollzieher durch eine verbotswidrige Pfändung nach den Grundsätzen der Amtshaftung auch schadensersatzpflichtig machen könne.[1)]

1) Diese Gefahr ist allerdings relativ gering. In zahlreichen Fällen fehlt es bereits am Handlungsunrecht, weil der Gerichtsvollzieher gar nicht erkennen konnte, daß die gepfändete Sache unter das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO fiel.[2)] Öfter wird es auch am Verschulden fehlen, etwa wenn der Gerichtsvollzieher in einer der zahlreichen Rechtsfragen zu einem unrichtigen, aber vertretbaren Ergebnis kommt.[3)] Schuldner und Hypothekengläubiger können die Erinnerung einlegen. Die Pfändung wird dann aufgehoben und es entsteht ihnen kein Schaden. Haben sie aber keine Erinnerung eingelegt, so wird der Ersatzanspruch häufig an § 839 Abs. III BGB scheitern, denn sie können sich nicht darauf berufen, die Möglichkeit der Erinnerung nicht gekannt zu haben. Etwas anderes gilt wohl nur, wenn der Berechtigte ohne sein Verschulden von der Pfändung nichts erfahren hat. Da außerdem bei dem Gerichtsvollzieher meist nur Fahrlässigkeit vorliegen wird, muß der Geschädigte zunächst einmal wegen § 839 Abs. I Satz 2 BGB vom Vollstreckungsgläubiger den Erlös herausverlangen. Nur soweit er hier nicht befriedigt wird, erhält er dann Schadensersatz.

---

1) Rosenberg § 189 II 6; Wieczorek § 865 Anm. B I d
2) siehe oben S. 58, 66 und 73
3) siehe oben S. 58 und 73

2) Der Vollstreckungsgläubiger wird normalerweise auch kaum einen Schadensersatzanspruch haben. Etwaige Prozeßkosten aus Erinnerung oder Drittwiderspruchsklage kann er dadurch vermeiden, daß er in die Aufhebung der Pfändung einwilligt. Dann kann er als Schaden höchstens noch die vergeblich entstandenen Vollstreckungsgebühren geltend machen. Weitergehender Schaden kann ihm nur dadurch erwachsen, daß infolge des verbotswidrigen Vollstreckungsversuchs kostbare Zeit verstrichen ist und er nun durch diesen Zeitverlust mit seiner Vollstreckung ausfällt. Dieser Ersatzanspruch wird aber normalerweise an der Beweislast scheitern, denn der Vollstreckungsgläubiger kann insoweit meist nur Vermutungen äußern, da er die tatsächlichen Verhältnisse beim Schuldner nicht genügend kennt.

So gibt es zur Frage des Schadensersatzes wegen Verstoß gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO auch nur zwei bekanntere Entscheidungen des Reichsgerichts. In RGZ 142, 379 ff verlangte der Schuldner Schadensersatz, weil bei der Verwertung von verbotswidrig gepfändeten schlachtreifen Schweinen ein zu geringer Versteigerungserlös erzielt worden war. Das Urteil weist den Rechtsstreit zur erneuten Prüfung an das OLG zurück, ohne auf § 839 Abs. III BGB einzugehen. In RGZ 153, 257 wurde einer Amtshaftungsklage nach verbotswidriger Zubehörpfändung stattgegeben, aber nicht wegen dieses Verstoßes, sondern aus zwei anderen Gründen: der Gerichtsvollzieher hatte trotz Warnung des Grundstückseigentümers versteigert, und zwar mit besonderer Beschleunigung, um einer angedrohten gerichtlichen Maßnahme zuvorzukommen. Außerdem aber hatte er den Erlös an den Gläubiger abgeführt, obwohl der Ersteher mangels Ablieferung i.S. des § 817 Abs. III ZPO noch kein Eigentum erworben hatte und es auch später nicht mehr erlangte.

Die Gefahr einer Amtshaftungsklage wegen Verstoß gegen § 865 Abs. II Satz 1 ZPO ist also relativ gering. Dagegen ist die Gefahr einer Amtshaftungsklage erheblich größer, wenn der Gerichtsvollzieher zu Unrecht eine Pfändung unterläßt. In Zweifelsfällen wird der Gerichtsvollzieher daher pfänden.

§ 9 Die Sicherung der Wirtschaftseinheit

Maßgebend für das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO war der Gedanke der Wirtschaftseinheit. Die amtliche Begründung des Entwurfs zu § 865 Abs. II Satz 1 ZPO[1] führte schlicht aus, daß anderenfalls "die schon im öffentlichen Interesse gebotene Erhaltung des wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen dem Grundstück und dem Zubehör ernstlich gefährdet werde".[2] Zwischen den Zeilen klingt dabei durch, daß auch noch andere Interessen an der Erhaltung der Wirtschaftseinheit bestehen. Die Begründung ist sehr kurz und bedarf einer genaueren Untersuchung.

Die Sicherung der Wirtschaftseinheit ist in doppelter Hinsicht von Bedeutung:

Sie sichert die bisherige Nutzung des Grundstücks für die Zukunft. Dies kommt denjenigen zugute, die das Grundstück in Zukunft nutzen werden, in erster Linie dem Grundstückseigentümer oder dem Pächter,[3] aber auch künftigen Erwerbern oder Pächtern, ferner Gläubigern, die später die Zwangsverwaltung beantragen werden, und schließlich der Volkswirtschaft als Ganzer.

Zugleich wird damit aber auch der höhere Geldwert der funktionierenden Wirtschaftseinheit erhalten. Ein hoher Geldwert ist zunächst einmal für den Grundstückseigentümer von Bedeutung, und zwar nicht nur, wenn er das Grundstück verkauft, sondern vor allem als Sicherheit zur Erlangung von Krediten. Er ist ferner für die Hypothekengläubiger entscheidend, aber auch für persönliche Gläubiger, die die Zwangsversteigerung

---

1) im Entwurf § 757a CPO
2) Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. VIII, Novelle zur Zivilprozeßordnung, Gerichtsverfassung und Strafprozeßordnung 1898, S. 164
3) der sich allerdings auf Grund seines unmittelbaren Besitzes auch in anderer Weise wehren könnte

betreiben wollen.

Für einen landwirtschaftlichen Betrieb wird erheblich mehr geboten, wenn der Erwerber sofort mit der Bewirtschaftung fortfahren kann, als wenn das ganze Inventar oder auch nur ein wesentlicher Teil neu beschafft werden muß. In der Industrie könnte aber unter Umständen sogar die Entfernung einer einzigen Spezialmaschine den Betrieb lange Zeit stillegen und damit auf einen Bruchteil seines Verkaufswertes herabdrücken.

Nun wird eine wirtschaftlich so unsinnige Pfändung praktisch wohl kaum vorkommen, oder höchstens einmal als Druckpfändung. Sie wäre auch unzulässig wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der größtmöglichen Schonung des Schuldners[1)] und müßte aus diesem Grunde auf Erinnerung hin aufgehoben werden. Aber auch in den weniger extremen Fällen, in denen diese Grundsätze nicht eingreifen, erscheint der Gedanke des Pfändungsverbots für Grundstückszubehör zunächst recht einleuchtend.

B.I. Die Erwägung, daß eine Wirtschaftseinheit in der Regel mehr wert ist als die Summe ihrer Einzelteile, also mehr wert als Grundstück und Zubehör, wenn sie je einzeln verkauft würden, ist zwar generell richtig. Immerhin sind die Ausnahmen gar nicht so selten und hier kann die gesetzliche Sicherung der Wirtschaftseinheit zu einer bedenklichen Starrheit führen.

1) Bei einer übermäßig aufgeblähten Wirtschaftseinheit ist es oft günstiger, das Zubehör auf ein vernünftiges Maß zu reduzieren und überflüssige Zubehörstücke einzeln zu verkaufen. Dies wirkt sich u.U. sogar auf die Bewirtschaftung vorteilhaft aus.

---

1) vergl. § 104 u. § 131 Ziff. 2 GVGA, die zwar als Verwaltungsanordnung die Gerichte nicht binden (KG DGV 63, 138), jedoch das Ermessen des Gerichtsvollziehers binden und über die Ermessenskontrolle praktisch dieselbe Wirkung wie Rechtsnormen haben

2) Neben dem Fall der aufgeblähten Wirtschaftseinheit ist aber noch in einem weiteren Fall Grund für eine Auflösung der Wirtschaftseinheit vorhanden, nämlich dann, wenn sich vor einer Veräußerung oder Zwangsversteigerung ergibt, daß die in Frage kommenden Erwerber überhaupt keinen Wert auf die Erhaltung der Wirtschaftseinheit legen. Dies ist z.B. der Fall, wenn es sich um ein unwirtschaftliches Unternehmen handelt, das auch durch Rationalisierungsmaßnahmen nicht mehr zu retten ist, oder aber wenn das Grundstück für ganz andere Zwecke benötigt wird. Wenn etwa ein Gärtnereigrundstück von einer benachbarten Maschinenfabrik zum Zwecke der Erweiterung aufgekauft werden soll, so ist das Gärtnereizubehör bestimmt nicht geeignet, den Kaufpreis für das Grundstück wesentlich zu erhöhen. Die Immobiliarvollstreckung bietet in diesen Fällen gewisse Möglichkeiten, die Wirtschaftseinheit aufzulösen.

3) Zu einer Auflösung der Wirtschaftseinheit kommt es in der Immobiliarvollstreckung aus prozessualen Gründen außerdem in den Fällen, wo die Rechtslage bezüglich eines Zubehörstücks ungeklärt ist, etwa wo die Zubehöreigenschaft als solche zweifelhaft ist oder wo ungeklärt ist, ob ein Dritter ein die Veräußerung hinderndes Recht oder ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung an dem Zubehörstück hat. Da sich diese Fragen oft nicht so schnell klären lassen, man andererseits aber deswegen auch nicht die ganze Immobiliarvollstreckung aufhalten kann, muß man diese Sachen häufig von dem Verfahren ausnehmen.

II. Prozessual bieten sich nach dem Zwangsversteigerungsgesetz für diese Bedürfnisse folgende Maßnahmen an:

a) Teilaufhebung des Verfahrens nach § 28, 1. Alt. oder § 29 ZVG,

b) einstweilige Teileinstellung nach § 28, 2. Alt. ZVG oder die Teileinstellung nach § 30 ZVG oder nach §§ 769, 771 ZPO,

c) abweichende Feststellung der Versteigerungsbedingungen nach § 59 ZVG,

d) besondere Verwertung nach § 65 ZVG.

1) All diese Maßnahmen berühren sich irgendwie in den Ergebnissen.

Bei der Teilaufhebung des Verfahrens wird der betreffende Gegenstand völlig von dem Zwangsversteigerungsverfahren ausgeschlossen und ist daher auch nicht mehr beschlagnahmt. Er unterliegt daher also wieder der Mobiliarvollstreckung. Falls es sich jedoch um ein Zubehörstück handelt, das dem Grundstückseigentümer gehört, so gilt weiterhin das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO. Eine Pfändung ist daher erst nach Veräußerung des Grundstücks möglich (s.o. S.79).

Bei der Teileinstellung bleibt die Beschlagnahme des Gegenstands weiterhin bestehen, nur wird er nicht von der weiteren Zwangsversteigerung des Grundstücks erfaßt, so daß die bisherige Rechtslage bestehen bleibt. Ist das Grundstück versteigert worden und sind die Vollstreckungsgläubiger befriedigt, so wird das Verfahren aufgehoben. Sind die Vollstreckungsgläubiger dagegen nicht befriedigt, und stellen sie rechtzeitig den Antrag nach § 31 Abs. I ZVG, so wird das Verfahren fortgesetzt und der Gegenstand nachträglich nach § 65 ZVG verwertet.[1)]

Durch die besondere Feststellung der Versteigerungsbedingungen nach § 59 ZVG kann nur bestimmt werden, daß der Gegenstand unabhängig von der sonst geltenden Rechtslage mit auf den Erwerber des Grundstucks übergehen soll oder aber nicht übergehen soll. Im letzteren Fall tritt dieselbe Rechtslage wie bei der Teileinstellung ein.

---

1) Steiner-Riedel § 65 Anm. 1; Jaeckel-Güthe § 65 Anm. I; Reinhard-Müller § 65 Anm. IV 1

Die besondere Verwertung nach § 65 ZVG kann erst nach Verwertung des Grundstücks erfolgen, da sie nur zulässig ist, wenn das geringste Gebot erreicht ist (§ 65 Abs. 2). Die Maßnahme kann zwar schon vorher angeordnet werden, nur ist ihre Ausführung dann vom Eintritt dieser Tatsache abhängig. Wird sie vorher angeordnet, so hat sie (wie bei Teileinstellung oder entspr. Feststellung der Versteigerungsbedingungen) zunächst die Wirkung, daß der betreffende Gegenstand nicht auf den Erwerber des Grundstücks übergeht. Es schließt sich dann aber noch die besondere Verwertung des betreffenden Gegenstands an, d.h. dieser Gegenstand wird zu Geld gemacht.[1] Strittig ist, ob die einmal angeordnete besondere Verwertung auch noch durchgeführt werden muß, wenn bereits sämtliche Gläubiger aus der Versteigerung des Grundstücks befriedigt sind.[2]

2) Die besondere Verwertung nach § 65 ZVG empfiehlt sich vor allem in den Fällen einer übermäßig aufgeblähten Wirtschaftseinheit und in den Fällen, wo eine getrennte Verwertung einen hoheren Erlös verspricht, aber auch um Streitigkeiten wegen der Höhe des Erlöses zu vermeiden, wenn an dem Zubehörstück ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung besteht. Sie erfolgt nur auf Antrag eines Beteiligten und die Anordnung steht im pflichtgemäßen Ermessen des Vollstrekkungsgerichts. Wegen der Möglichkeit von Amtshaftungsansprüchen wird das Gericht jedoch vorsichtig sein, insbesondere auch wegen einer eventuellen Verzögerung,[3] notfalls einen Sachverständigen hören und im Zweifel den Antrag ablehnen. Auch ist ein Doppelausgebot wie bei § 59 ZVG nicht vorgese-

---

1) etwa durch besondere Versteigerung durch das Gericht selbst oder dem von ihm beauftragten Gerichtsvollzieher, durch freihändigen Verkauf durch den Gerichtsvollzieher oder - bei einer Forderung - durch Überweisung an Zahlungs Statt (Zeller § 65 Anm. 4 ZVG)

2) dafür Zeller ZVG § 65 Anm. 2 mit Umkehrschluß aus den §§ 76 und 161 Abs. II ZVG. Jedoch sowohl systematisch wie auch vom Ergebnis her abzulehnen; a.A. auch h.M. Steiner-Riedel § 65 Anm. 2b; Jaeckel-Güthe § 65 Anm. I; Reinhard-Müller § 65 Anm. III 3

3) RGZ 125, 299 ff

hen. Die Einstellung oder einstweilige Einstellung dagegen empfiehlt sich vor allem, wenn an einem Zubehörstück ein die Veräußerung hinderndes Recht geltend gemacht wird.

3) Hervorzuheben ist noch, daß auch im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens sich kein Gläubiger vor Verwertung des Grundstücks aus einzelnen Zubehörstücken befrieden kann, und auch das Vollstreckungsgericht an einer Vorabverwertung des Zubehörs gehindert ist. Dies kann sehr bedenkliche Folgen haben. Man denke besonders an Vieh, das laufend ernährt werden muß, aber auch an Maschinen, die durch Typenwechsel und anderes in kurzer Zeit den größten Teil ihres Wertes einbüßen. Hier kann nur eine Vereinbarung zwischen den Gläubigern und dem Schuldner helfen und hier wird die Sicherung der Wirtschaftseinheit zu einem bedenklichen Zwang für alle Beteiligten.

III. Für die Zwangsverwaltung dagegen spielen die Überlegungen zur Erhaltung oder Aufhebung der Wirtschaftseinheit nur am Rande eine Rolle, da hier der Gläubiger ja nicht aus der Masse, sondern aus den Nutzungen des Grundstücks befriedigt werden soll. Der Zwangsverwalter muß nach § 152 ZVG das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande erhalten und ist nicht befugt, die Masse in der Substanz anzugreifen.[1)]

Eine gewisse Ausnahme gilt allerdings bei landwirtschaftlichen Betrieben für Vieh, denn das zählt gleichzeitig zu den Erzeugnissen des Grundstücks und damit zu den Nutzungen. Es darf daher, soweit entbehrlich, veräußert werden, und der Ertrag fällt dann in die Nutzungen. Es kann daher insbesondere überzähliges Vieh veräußert werden, denn der Verwalter muß - natürlich unter Beachtung der Regeln der Land- und Forstwirtschaft (kein Raubbau) - alle nur möglichen Nutzungen aus dem Grundstück herausholen.[2)]

---

1) Zeller § 152 ZVG Anm. 4
2) Zeller § 152 ZVG Anm. 4

Dagegen handelt es sich bei sonstigem überflüssigem Zubehör nicht um Nutzungen des Grundstücks.[1] Der Zwangsverwalter muß hier mit der Veräußerung sehr vorsichtig sein. Der Erlös muß - soweit er nicht zur Ersatzbeschaffung verwandt wird - hinterlegt werden und fällt nicht in die Nutzungen.[2]

IV. Daß die Sicherung der Wirtschaftseinheit zum bedenklichen Zwang werden kann, zeigt sich sogar noch im Konkurs, und zwar in den Fällen, wo Gläubiger an dem Grundstück eine Hypothek oder ein sonstiges Absonderungsrecht haben.

1) Diese Gläubiger können sich nach § 4 Abs. II KO unabhängig vom Konkursverfahren befriedigen, und zwar im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB). Natürlich gilt auch für diese Gläubiger das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO und - falls bereits die Immobiliarbeschlagnahme herbeigeführt wurde - auch das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 2 ZPO. Praktisch werden diese Gläubiger meist nur Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung betreiben. Damit ergeben sich aber die bereits geschilderten Schwierigkeiten, falls eine Auflösung der Wirtschaftseinheit zweckmäßig wäre.

2) Auch der Konkursverwalter kann die Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung betreiben (§ 126 KO), kann jedoch das Grundstück nebst Zubehör auch durch Privatverkauf verwerten. Im letzteren Fall muß er jedoch die Genehmigung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung einholen (§ 134 KO). Hat nur der Konkursverwalter die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung beantragt, so gilt der Beschluß, durch den das Verfahren angeordnet wird, nicht als Beschlagnahme (§ 173 KO), d.h. der Konkursverwalter kann trotzdem weiterhin freihändig über die Sachen verfügen.

---

1) a.A. Zeller § 152 ZVG Anm. 26; vergl. jedoch § 100 BGB
2) Reinhard-Müller-Dassler-Schiffhauer, 9. Aufl. § 152 ZVG Anm. 8; Ruhl-Drischner-Mohrbutter Muster 166 Anm. 8; Steiner-Riedel § 152 ZVG Anm. 2c

3) Bei der Verwertung von Grundstücken durch den Konkursverwalter ist es aber nun oftmals das zentrale Problem, ob die Wirtschaftseinheit erhalten werden soll oder nicht. Relativ häufig zeigt gerade der Konkurs, daß diese Wirtschaftseinheit nicht mehr funktionsfähig ist, oder es zeigt sich, daß aus irgendeinem anderen Grund bei Auflösung der Wirtschaftseinheit ein höherer Gewinn zu erzielen ist. Das Absonderungsrecht der Hypothekengläubiger ist hierbei sehr hinderlich.

a) Nach Immobiliarbeschlagnahme hat der Konkursverwalter keine Möglichkeit einer freihändigen Veräußerung von Zubehör, es sei denn sämtliche betreibende Gläubiger und sämtliche Hypothekengläubiger stimmen der Veräußerung zu. Der Erwerber würde sonst nach § 1121 BGB mit diesen Sachen weiterhin für die Hypothek haften. Guter Glaube wäre wegen des Versteigerungsvermerks (§ 23 Abs. II Satz 2 ZVG) praktisch ausgeschlossen.

Es nützt dem Konkursverwalter auch nichts, wenn er die einstweilige Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens nach § 30c ZVG beantragt, denn er kann dadurch nicht die Aufhebung der Beschlagnahme erreichen.

Selbst eine Verwertung nach Maßgabe der Vorschriften über den Pfandverkauf in analoger Anwendung von § 127 KO scheidet aus. Zwar würde der Erwerber bei Anwendung dieser Bestimmung eine unbelastete Sache erhalten und der Hypothekengläubiger hätte nur sein Recht auf den Erlös. Nach h.M. gilt § 127 KO aber nur für bewegliche Gegenstände, die einer Mobiliarvollstreckung zugänglich sind.[1] Das Grundstückszubehör ist aber hinsichtlich der Zwangsvollstreckung Teil des unbeweglichen Vermögens, insbesondere nach der Immobiliarbeschlagnahme.

Es bleibt daher nur die abgesonderte Verwertung nach § 65 ZVG.

---

1) Böhle-Stammschräder § 127 Anm. 2a; Jaeger § 127 Anm. 1a; Mentzel-Kuhl § 127 Anm. 3b

b) Vor Immobiliarbeschlagnahme hat der Konkursverwalter dagegen zweifellos die Möglichkeit zur lastenfreien Veräußerung der Sachen, denn er übt nach § 6 Abs. II KO das Verfügungsrecht des Gemeinschuldners aus. Auch hat die Konkurseröffnung nicht die Wirkung einer Beschlagnahme i.S. des § 1121 BGB, denn sie wirkt ja zugunsten sämtlicher Gläubiger des Gemeinschuldners und hat nicht die Aufgabe, hinsichtlich einer eventuellen Zwangsvollstreckung das bewegliche vom unbeweglichen Vermögen zu trennen oder diejenigen Gläubiger zu schützen, die am Grundstück ein Recht auf abgesonderte Befriedigung haben.

Aus dieser Verfügungsfreiheit des Konkursverwalters ergeben sich natürlich Schwierigkeiten, sobald das Grundstück belastet ist. Halten diese Gläubiger eine Veräußerung von Zubehör für unzweckmäßig, so können sie die Veräußerung nur dadurch verhindern, daß sie die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung beantragen.

Eine ganz andere Frage aber ist, ob der Konkursverwalter im Innenverhältnis gegenüber den Hypothekengläubigern berechtigt ist, von seiner Verfügungsbefugnis Gebrauch zu machen. § 1121 BGB ist hier als Argument untauglich, denn er betrifft nur das Außenverhältnis. Ebenso ist § 865 Abs. II Satz 1 ZPO als Argument untauglich. Zwar entspricht die Veräußerung einer Sache durch den Konkursverwalter in mancher Hinsicht einer Zwangsvollstreckung, aber nicht in jeder Hinsicht. § 865 Abs. II Satz 1 ZPO ist hier nicht anwendbar.[1)] Der Konkursverwalter hat daher im Innenverhältnis dieselben Rechte wie der Eigentümer, ist also zur Veräußerung im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung befugt.

Wenn sich aber darüber hinaus die Aufhebung der ganzen Wirtschaftseinheit auf Grund der tatsächlichen Umstände unbedingt empfiehlt, so wird die Situation schwierig. Über die

---

1) Schuster in RGR-Komm. § 1121 Anm. 5; a.A. RG 69, 85 (90)

Befugnis des Konkursverwalters zur Veräußerung des Zubehörs wird man dann nicht ernsthaft streiten, sondern die entscheidende Frage ist nun, ob die Hypothekengläubiger in diesem Fall ein Recht auf den Erlös haben.

Diese Frage ist sehr umstritten. Die Rechtsprechung hat einen derartigen Ersatzanspruch bejaht,[1] während die Literatur einen derartigen Ersatzanspruch überwiegend verneint unter Hinweis auf die Rechtslage bei den sonstigen mithaftenden Gegenständen.[2]

Wie bereits nachgewiesen, ist aber die Rechtslage bei Zubehör und bei sonstigen mithaftenden Gegenständen recht verschieden, denn der Grundstückseigentümer darf Miet- und Pachtzinsforderungen nach Belieben einziehen und getrennte Bestandteile und Erzeugnisse nach Belieben veräußern, und der Hypothekengläubiger kann dies nicht verbieten, sondern kann diese Gegenstände allenfalls beschlagnahmen lassen. Das Zubehör darf der Grundstückseigentümer aber nur im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft veräußern, und sobald er diese Grenze überschreitet, kann der Hypothekengläubiger dagegen vorgehen (§ 1135 BGB) und bei Verschulden sogar Schadensersatz fordern. Hier zeigt sich, daß das Zubehör eben zur eigentlichen Substanz der Sicherheit gehört, während die übrigen Gegenstände nur am Rande mithaften. Es ist daher auch ein grundsätzlicher Unterschied, ob der Konkursverwalter Mietforderungen einzieht und getrennte Erzeugnisse und Bestandteile verkauft oder ob er über die Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft hinaus Zubehör verwertet. Dieser grundsätzliche Unterschied wird von den Gegnern des Ersatzanspruchs völlig übersehen.

Der Konkursverwalter hat nicht die Aufgabe, die Konkursmasse

---

1) RGZ 69, 85 ff; Augsburg OLG 37, 212; ebenso Schuster i. RGR-Komm. z. BGB, § 1121 Anm. 5

2) Jaeger-Lent § 4 Rdnr. 2; Mentzel-Kuhn § 4 Anm. 7; Böhle-Stammschräder § 4 Anm. 4; Staudinger-Scherübl § 1121 Anm. 7e

auf Kosten der absonderungsberechtigten Gläubiger zu vermehren, sondern er muß im Gegenteil auf Absonderungsrechte Rücksicht nehmen. Zieht der Konkursverwalter Miet- und Pachtzinsforderungen ein oder verkauft er getrennte Erzeugnisse und Bestandteile des Grundstücks, so schadet er damit den Hypothekengläubigern allenfalls insofern, als er ihrer Beschlagnahme zuvorgekommen ist. Veräußert er aber über die Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft hinaus Zubehörstücke, insbesondere etwa bei Betriebsauflösung, so greift er in die Substanz der Sicherheit ein. Der Erlös muß daher in erster Linie den Hypothekengläubigern zufließen und nicht den einfachen Konkursgläubigern.

Eine Betriebsauflösung durch den Konkursverwalter hätte anderenfalls für die Hypothekengläubiger katastrophale Folgen. Hiergegen könnten sich die Hypothekengläubiger praktisch nur dadurch wehren, daß sie die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks herbeiführen mit all den erörterten Umständlichkeiten bei der Betriebsauflösung oder dadurch daß sie dem Konkursverwalter entgegen der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit die Betriebsauflösung verbieten (§§ 1135, 1134 BGB) oder nachträglich vom Konkursverwalter Schadensersatz verlangen. Vom Ergebnis her muß man den Hypothekengläubigern daher einen Anspruch auf den Erlös gewähren.

Eine saubere Begründung für diesen Ersatzanspruch ist allerdings etwas schwierig. Man könnte an eine dingliche Ersetzung analog zu § 127 KO denken. Allerdings erfordert die dingliche Ersetzung immer eine besondere Vorschrift und § 127 KO gilt nur für die der Mobiliarvollstreckung unterliegenden Gegenstände. Deswegen muß man diesen Fall ebenso behandlen, wie wenn der Konkursverwalter eine Sache verkauft hat, an der ein Pfandrecht bestand, das durch die Veräußerung unterging, etwa infolge gutgläubigen Erwerbs. Es besteht dann ein Massebereicherungsanspruch gemäß § 59 Ziff. 3 KO, denn die Konkursmasse wurde auf Kosten der absonderungsberechtigten Gläubiger bereichert.

V. Im gerichtlichen Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses taucht dieses Problem der Wirtschaftseinheit nur selten auf, da ja das Vergleichsverfahren normalerweise darauf zielt, das Unternehmen zu erhalten. Die Rechtslage ist aber grundsätzlich dieselbe wie im Konkurs, und im Falle eines Liquidationsvergleiches können dieselben Schwierigkeiten auftreten.

C. Das erstaunlichste an dieser lückenlosen Sicherung der Wirtschaftseinheit ist aber die Tatsache, daß sich die Praxis an entscheidender Stelle völlig über diese Regelung hinwegsetzt.

Beim Verkauf eines Grundstücks kommt es weitgehend auf den Einzelfall an. Hier wird regelmäßig eine besondere Bestimmung über das Zubehör in den Vertrag aufgenommen und eine allgemeine Regel läßt sich hier wohl nicht aufstellen.

Bei der Hypothekenbestellung wird dagegen das Zubehör meist überhaupt nicht besonders berücksichtigt. Falls es überhaupt zur Krediterlangung herangezogen wird, so geschieht dies im Wege der Sicherungsübereignung. Jeder Hypothekenbestellung geht ja eine Schätzung des Grundstücks voraus, und bei dieser Schätzung werden regelmäßig nur das Grundstück und die darauf stehenden Bauten berücksichtigt, während das Grundstückszubehör überhaupt nur auf besonderen Antrag mitgeschätzt wird. Dementsprechend wird das Grundstück auch nur so weit belastet, als die Hypothek durch den Wert des Grundstücks und seiner wesentlichen Bestandteile gedeckt ist. Dies gilt gleichermaßen für Industrie wie für Landwirtschaft.

Will ein Inudstriebetrieb darüber hinaus weiteren Kredit erhalten, so läßt sich die Bank die Maschinen usw. zur Sicherung übereignen, falls die vorausgehenden Hypothekengläubiger das Zubehör freigeben. Falls diese an entsprechend sicherer Rangstelle stehen oder eine Bietergarantie erhalten, sind sie zu einer solchen Freigabe auch meistens bereit. Die

Schwierigkeit, daß ein derartiger Haftungsausschluß keine dingliche Wirkung hat, umgeht man dadurch, daß sich der Hypothekengläubiger für den Fall der Abtretung der Hypothek verpflichtet, daß auch der Erwerber diese Verpflichtung mitübernimmt. Die Praxis verfährt also genau entgegengesetzt, wie es der Gesetzgeber wollte.

Die Sicherungsübereignung ist für den Sicherungsgeber viel günstiger. Der Schuldner ist nicht mehr Eigentümer der Maschinen, sondern nur noch Verwahrer und muß sich verpflichten, sie sorgfältig zu behandeln und zu versichern. Er muß die Maschinen buchmäßig als fremdes Eigentum führen, darf ohne die Bank nicht mehr über sie verfügen und muß über jedes einzelne Exemplar Rechenschaft geben, was durch entsprechende Kontrollen nachgeprüft wird. Man vergleiche dagegen die Freiheit des Grundstückseigentümers bezüglich des Zubehörs gegenüber den Hypothekengläubigern.

Nun könnte man zwar auch bei der Hypothek durch entsprechende Klauseln im Hypotheken- oder Darlehensvertrag den Grundstückseigentümer stärker verpflichten und beschränken. Die Sicherungsübereignung ist aber schon aus psychologischen Gründen günstiger und im Falle von Betriebsumstellungen mit großen Wertverschiebungen erheblich weniger umständlich.

Außerdem aber ist das Sicherungseigentum viel einfacher zu verwerten. Der Gläubiger braucht nur die Herausgabeklage zu erheben und hat anschließend bei der Verwertung die größtmögliche Freiheit. Ganz unbemerkt hat man damit auch § 865 Abs. II Satz 1 ZPO umgangen.

Zwar besteht natürlich wegen der fehlenden Publizität die Gefahr mehrfacher Übereignungen und betrügerischer Manöver. Aber auch der Hypothekengläubiger ist nie sicher, ob das Zubehörstück wirklich dem Grundstückseigentümer gehört und nicht bereits vorher zur Sicherung übereignet wurde oder noch unter Eigentumsvorbehalt steht.

Bei landwirtschaftlichem Zubehör dagegen ist die Sicherungsübereignung zum Zwecke der Krediterlangung nicht üblich. Das Zubehör spielt im Verhältnis zum Wert des Hofes und des sonstigen Grund und Bodens auch nur eine untergeordnete Rolle. Nur bei Finanzierung von neuen Maschinen ist die Sicherungsübereignung an Teilzahlungsbanken von Bedeutung, wobei allerdings immer gleich das Anwartschaftsrecht mit übertragen wird.

Da nun bei der Hypothekenbestellung das Zubehör unberücksichtigt bleibt, wundert es einen nicht, wenn sich die Hypothekengläubiger auch sonst wenig um das Zubehör kümmern. Das Zubehör wird für sie normalerweise erst in der Zwangsversteigerung interessant. Zwar wird in die Verträge meist eine Klausel zur Kontrolle des Grundstückseigentümers aufgenommen, doch wird hiervon nur Gebrauch gemacht, wenn ein besonderer Anlaß besteht. So spielt auch das Pfändungsverbot des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO für die Hypothekengläubiger nur eine geringe Rolle und ist ihnen teilweise nicht einmal geläufig. So wird die Erinnerung oder Drittwiderspruchsklage teilweise sogar im Konkurs versäumt.

§ 10 Praktische Auswirkungen des Pfändungsverbots im Rahmen der gesamten Zwangsvollstreckung

Die Pfändung durch den Gerichtsvollzieher ist normalerweise immer der erste und einfachste Akt der Zwangsvollstreckung. Durch das Pfändungsverbot werden die Gläubiger daher häufig gezwungen, auf andere Weise ihre Befriedigung zu suchen.

1) Sofern keine anderen pfändbaren beweglichen Sachen vorhanden sind, muß der Gerichtsvollzieher eine Fruchtlosigkeitsbescheinigung ausstellen und damit kann der Gläubiger den Offenbarungseid beantragen.

Voraussetzung ist nach § 807 Abs. I ZPO, daß eine Pfändung, d.h. die Vollstreckung in bewegliches Vermögen (§ 803 Abs. I Satz 1 ZPO), nicht zu einer vollständigen Befriedigung geführt hat. Die Möglichkeit der Immobiliarvollstreckung hindert also den Offenbarungseid nicht. Es wird jedoch darüber hinaus nicht verlangt, daß Forderungen oder andere Vermögensgegenstände nicht gepfändet werden könnten, da der Gläubiger die hierzu erforderlichen Kenntnisse regelmäßig nicht haben kann. Teilweise wird aber sogar die Meinung vertreten, daß selbst, wenn der Gläubiger angebliche Forderungen kennt oder sogar schon gepfändet hat, er trotzdem ohne weitere Glaubhaftmachung den Offenbarungseid verlangen kann.[1] Daher reicht die Fruchtlosigkeitsbescheinigung des Gerichtsvollziehers in aller Regel aus, um den Offenbarungseid zu beantragen und dadurch gewinnt die Pfändung des Gerichtsvollziehers auch für den Schuldner eine große Bedeutung.

Der Schuldner muß im Grunde weniger den Offenbarungseid selber fürchten, als vielmehr die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis gemäß § 915 ZPO. Der Offenbarungseid selber gibt dem Gläubiger ja nur Auskunft über die noch vorhandenen Vermögensgegenstände als Voraussetzung für weitere Maßnahmen

---

1) Rosenberg § 197 I 3a; a.A. Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 807 Anm. II 4a

der Zwangsvollstreckung. Die Eintragung im Schuldnerverzeichnis bewirkt dagegen, daß der Betreffende keinerlei Kredit mehr erhält und daß ihm die bereits gewährten Kredite wieder entzogen werden. Sie führt daher häufig zum Zusammenbruch.

Die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis erfolgt sowohl, wenn der Schuldner den Offenbarungseid im Termin leistet, als auch wenn er ihn verweigert oder - wie häufig - gar nicht erscheint. Die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis ist also einfach zu erreichen und ist ein sehr wirksames Mittel der Zwangsvollstreckung. Der Schuldner, der auf seine Kreditwürdigkeit angewiesen ist, muß das Offenbarungseidsverfahren wenn irgend möglich vermeiden.

So ist es dem Schuldner u.U. viel unangenehmer, wenn der Gerichtsvollzieher nichts zu pfänden findet, als wenn er ein Zubehörstück pfändet. Diese Tatsache wurde schon einmal hervorgehoben. Hier wirkt sich also das Pfändungsverbot sogar zum Nachteile des Schuldners aus.

Man könnte einwenden, daß der Schuldner die Zubehöreigenschaft ja nur aufzuheben brauche, doch ist dies in vielen Fällen, etwa bei größeren Maschinen gar nicht so einfach. Meist wird der Gerichtsvollzieher daher trotz des Verbots das Zubehör pfänden, wenn der Schuldner darauf drängt. Der Schuldner seinerseits wird dann sein möglichstes tun, die Forderung noch vor der Versteigerung zu befriedigen. Kommt es dann doch zur Versteigerung, so ist er ja selber am härtesten betroffen.

Es gibt natürlich auch Gläubiger, denen die Eintragung in die Schuldnerliste relativ wenig ausmacht, etwa kleinere Handwerker oder auch Landwirte. Sie können sich dann ohne weiteres auf das Pfändungsverbot berufen.

Hat der Schuldner den Offenbarungseid geleistet, so kann sich der Gläubiger aussuchen, in welche der vorhandenen Ge-

genstände er vollstrecken will. Häufig aber erscheint der Schuldner im Termin nicht. Zwar wird dann auf Antrag ein Haftbefehl ausgestellt, doch ist dies für den Schuldner nicht so gefährlich, denn der Gläubiger droht möglichst nur mit dem Haftbefehl, läßt ihn aber nicht vollstrecken, weil er sonst einen Haftkostenvorschuß für mindestens einen Monat (§ 911 ZPO) zahlen muß. Der Gläubiger versucht stattdessen, auf andere Weise zu seinem Geld zu kommen.

2) Falls der Schuldner noch Forderungen oder andere leicht verwertbare Vermögensgegenstände hat, so sind sie dem Gläubiger häufig nicht bekannt. Das Grundstückseigentum des Schuldners wird der Gläubiger viel häufiger kennen. Teilweise wird er sogar durch den Gerichtsvollzieher davon erfahren und er wird nun versuchen, die Immobiliarvollstreckung zu betreiben. Die Immobiliarvollstreckung hat aber erhebliche Nachteile für den Gläubiger.

a) Es steht ihm einmal die Zwangsversteigerung als häufigste Form der Immobiliarvollstreckung zur Verfügung. Zwangsversteigerung des Grundstücks heißt aber, mit Kanonen nach Spatzen zu schießen, denn wo u.U. die Verwertung eines einzelnen Zubehörstücks ausgereicht hätte, müßte nun das ganze Grundstück mit allem Zubehör verwertet werden. Dies wird ganz besonders kraß, wenn die Forderung im Verhältnis zum Wert des Grundstücks sehr gering ist. Besonders in der Landwirtschaft wird das häufig der Fall sein, denn man hat hier nur selten die Möglichkeit, in einen einzelnen Acker zu vollstrecken. Stellt etwa der gesamte Landbesitz eines Bauern grundbuchmäßig ein einziges Grundstück dar, so ist es vollstreckungsrechtlich nicht möglich, einen Acker wegzusteigern. In Gegenden mit landwirtschaftlichem Streubesitz verhindern dagegen häufig Gesamthypotheken auf sämtlichen Parzellen eines Landwirts die Vollstreckung in eine einzelne Parzelle, da deren Wert meist unter dem geringsten Gebot liegen würde. Es bleibt dann im ersten Fall nur die Versteigerung des Hofes mit dem gesamten Grund und Boden, im zwei-

ten Fall die Versteigerung eines sehr erheblichen Teils der Grundstücke.

Die Gefahr der Zwangsversteigerung ist für den Schuldner jedoch relativ gering, denn er kann das Verfahren zunächst einmal gemäß §§ 30a ff ZVG zweimal auf sechs Monate einstellen lassen. Von der Möglichkeit der Auflagen gemäß § 30a Abs. IV und V ZVG wird dabei selten Gebrauch gemacht. Ist der Schuldner aber etwas geschickt, so gelingt es ihm mühelos, das Verfahren über Jahre hinauszuziehen, etwa indem er gegen Ablehnung von Einstellungen gemäß § 30b Abs. III ZVG sofortige Beschwerde einlegt, im Hinblick auf § 74a ZVG versucht, den Grundstückswert hoch ansetzen zu lassen, Anträge auf abweichende Feststellung der Versteigerungsbedingungen oder auf abgesonderte Verwertung stellt, nebenbei die Bekanntmachungsfrist des § 43 ZVG ausnutzt und schließlich noch gegen die Erteilung des Zuschlages gemäß §§ 95 ff ZVG sofortige Beschwerde einlegt.

Darüber hinaus aber ist die Zwangsversteigerung häufig erfolglos, weil das geringste Gebot nicht erreicht wird, obwohl das Grundstück erheblich mehr wert ist, denn dieser Wert wird bei der Zwangsversteigerung im Termin oft nicht erreicht, sondern nur bei freihändiger Verwertung. Die freihändige Verwertung erfolgt normalerweise, solange die Zwangsvollstreckung eingestellt ist, doch kann der Gläubiger nach § 30 Abs. I Satz 2 und § 31 ZVG die Einstellung nur zweimal auf je höchstens sechs Monate bewilligen, anderenfalls ist das Verfahren aufzuheben und dem Gläubiger entstehen nur Kosten.

Vor allem besteht aber auch ein erhebliches gebührenrechtliches Risiko, da der Gläubiger einen Kostenvorschuß zahlen muß. Dieser Vorschuß ist nach § 112 GKG spätestens bei Bestimmung des Zwangsversteigerungstermins zu leisten. Dabei sind es weniger die Gebühren, die sich je nach der Höhe der

zu vollstreckenden Forderung bemessen,[1] als die Auslagen für die Schätzung des Grundstücks und die Veröffentlichungen. In Stuttgart werden zur Zeit 600 bis 800 Mark verlangt. Spätestens bei Empfang dieser Rechnung werden Gläubiger mit kleineren Forderungen aufgeben. Damit aber ist die Zwangsversteigerung, ähnlich wie der Haftbefehl im Offenbarungseidsverfahren zu einem Mittel geworden, mit dem man nur drohen kann, das man aber am besten nicht anwendet.

b) Die Zwangsverwaltung ist ziemlich selten, wird meist nur gemeinsam mit der Zwangsversteigerung angeordnet und hat praktische Bedeutung nur bei Mietshäusern. Bei einem Wirtschaftsbetrieb ergeben sich dagegen erhebliche Schwierigkeiten. Entweder muß man einen Zwangsverwalter finden, der selbst in der Lage ist, den Wirtschaftsbetrieb mit Sachkenntnis und Geschick zu führen, was oft recht schwer sein dürfte, oder aber der Zwangsverwalter muß den Betrieb verpachten, wobei es aber dann genauso schwer sein dürfte, einen geeigneten Pächter zu finden.

Es bleibt in vielen Fällen nichts anderes übrig, als den Schuldner selbst zum Zwangsverwalter einzusetzen - zwingend vorgeschrieben für den Fall landwirtschaftlicher, forstwirtschaftlicher und gärtnerischer Betriebe (§§ 150b ff ZVG). Ob dabei viel heraus kommt, muß bezweifelt werden. Besonders die Überwachung des Schuldners - bei landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Betrieben in den §§ 150c und d geregelt - wird in der Praxis häufig sehr schwierig sein. Mindestens aber dauert es eine ganze Weile, ehe der Gläubiger zu seinem Geld kommt.

Außerdem besteht auch hier gebührenrechtlich ein gewisses Risiko. Nach § 112 Abs. II GKG ist für die Zwangsverwaltung jährlich ein "angemessener" Gebührenvorschuß zu zahlen. Er

---

1) § 60 Abs. II GKG; insgesamt 6/10 der vollen Gerichtsgebühr als Vorschuß, darüber hinaus können aber nach § 61 weitere Gebühren entstehen.

soll die Gebühr des § 63 GKG decken, die sich aus dem Gesamtwert der (zunächst geschätzten) Einkünfte des Grundstücks abzüglich bestimmter Ausgaben errechnet. Daneben aber ist ein Auslagenvorschuß in Höhe der im laufenden Jahr voraussichtlich erwachsenden Auslagen zu erheben.[1] Durch diese Auslagen kann der Vorschuß auch hier eine ganz erhebliche Summe erreichen, insbesondere wenn man die Vergütung für den Verwalter mit zu den Auslagen rechnet. Nach § 161 Abs. III ZVG kann das Gericht auch das Verfahren von Amts wegen aufheben, wenn die Fortsetzung des Verfahrens besondere Aufwendungen erfordert und der Gläubiger den nötigen Geldbetrag nicht vorschießt.

c) Nur die Eintragung einer Zwangshypothek ist für den Gläubiger relativ einfach und ohne jedes besondere Kostenrisiko zu erreichen. Die Forderung muß nur mehr als 300 Mark betragen. Die Zwangshypothek gewährt dem Gläubiger Sicherung. Ein entsprechender Antrag empfiehlt sich daher stets, sofern nicht das Grundstück schon zu hoch belastet ist, und zwar auch neben Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung für den Fall, daß diese Verfahren nicht zum Erfolg führen. Gleichzeitig wird auch die Stellung des Gläubigers gegenüber dem Schuldner durch die Nebenrechte der Hypothek (z.B. §§ 1133 ff BGB) etwas gestärkt. Die Zwangshypothek gewährt dem Gläubiger jedoch keine Befriedigung. Befriedigung kann er wieder nur im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung erreichen. Der Gläubiger kann zwar versuchen, die Zwangshypothek an eine Bank abzutreten, doch wird er damit Schwierigkeiten haben, da es sich um eine Sicherungshypothek handelt, wo sich das Recht des Gläubigers nur nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweis der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann. Er wird sie daher - wenn überhaupt - nur mit Verlust abtreten können.

---

1) § 24 der Durchführungsbestimmungen zu den Kostengesetzen vom 7. September 1957 (paralleles Landesrecht)

3a) Jede dieser drei Formen der Immobiliarvollstreckung ist für den Gläubiger also mit erheblichen Nachteilen verbunden. Der Gläubiger muß mindestens längere Zeit warten, bis er zu seinem Gelde kommt, wird aber oft wegen der rechtlichen Kompliziertheit oder der tatsächlichen Umständlichkeit des Verfahrens überhaupt nicht zum Ziel kommen und sich nur weitere Kosten verursachen. Dabei ist außerdem noch zu berücksichtigen, daß die Pfändung als der erste Vollstreckungsversuch fehlgeschlagen ist und es u.U. etliche Zeit dauert, bis die nächste Vollstreckungsmaßnahme erfolgt.

Wenn man den Gläubiger daher von der relativ schnellen und schlagkräftigen Mobiliarvollstreckung in die Immobiliarvollstreckung verdrängt, so führt dies stets zu einer Art Zwangsstundung, gelegentlich aber sogar zur Uneinbringlichkeit der Forderung. Im Ergebnis werden also die persönlichen Gläubiger durch diese Bestimmung erheblich benachteiligt. Dies zeigt sich besonders kraß, wenn das Grundstück unbelastet ist, man also auf dingliche Gläubiger keine Rücksicht nehmen muß und das Vermögen sicher ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen.

Die Zwangsvollstreckung wird also in dem entsprechenden Teil der Fälle langsamer und schwieriger. Man kann dies nicht einfach mit dem Argument abtun, daß sonst eben einige wenige Gläubiger noch etwas schneller zu ihrem Geld kämen, während sich für die übrigen Gläubiger nichts ändern würde. Nicht immer häufen sich die Vollstreckungen bei einem Schuldner in der Weise, daß ein Gläubiger dem anderen die besten Sachen vor der Nase wegschnappt. Vor allem aber verkennt diese Argumentation die große praktische Bedeutung dieser Grenzverschiebung.

b) Um sich diese praktische Bedeutung einmal klarzumachen, braucht man nur zu untersuchen, welche Gegenstände denn bei solchen Betrieben sonst noch gepfändet werden können. Es bleiben im wesentlichen nur die Erzeugnisse, die Forderungen und bei Industrie- und Handwerksbetrieben die Warenvorräte.

Bei einem landwirtschaftlichen Betrieb ist daher eine Sachpfändung nur zur Erntezeit aussichtsreich. Zwar gehört auch das Vieh teilweise zu den Erzeugnissen, doch ist die Abgrenzung vom Zubehör praktisch sehr schwierig. Die Zwangsvollstreckung erfolgt bei landwirtschaftlichen Betrieben daher größtenteils in Form der Forderungspfändung, etwa durch Pfändung des Bankkontos oder der Milchforderungen.

Die Pfändung von Erzeugnissen ist bei Industrie- und Handwerksbetrieben nicht üblich. Meistens sind sie gar nicht in ausreichender Menge vorhanden, oder sie gehören dem Schuldner gar nicht oder sind bereits im voraus zur Sicherung übereignet. Manchmal gibt es auch gar keine Erzeugnisse, so z.B. beim Fuhrunternehmen. Außerdem aber wäre die Verwertung durch den Gerichtsvollzieher viel zu umständlich und unvorteilhaft, denn die Sachen dürften nicht mehr normal an die bisherigen Abnehmer verkauft werden, sondern nur auf Grund besonderer Anordnung, es würde unnötig Zeit verstreichen usw. Noch sinnloser aber wäre die Pfändung von Warenvorräten. Auch bei diesen Betrieben ist im Grunde nur die Forderungspfändung sinnvoll.

Die Forderungspfändung hat aber insofern wieder ihre Nachteile, als sie zum einen nicht vom Gerichtsvollzieher durchgeführt werden kann (höchstens Hilfspfändung bei Sparkassenbüchern), sondern nur durch das Vollstreckungsgericht auf besonderen Antrag des Gläubigers, außerdem aber, weil die Forderungen häufig gar nicht bekannt sind.

Dagegen ist die Vollstreckung in das Zubehör in vielen Fällen im Grunde für den Gläubiger die günstigste Vollstreckung überhaupt, denn Zubehörstücke sind das ganze Jahr über vorhanden, könnten sofort durch den Gerichtsvollzieher gepfändet werden und könnten auch ohne Schaden noch längere Zeit auf dem Grundstück belassen werden. Der Gläubiger hätte dann eine Sicherheit und mit der drohenden Verwertung auch ein wirksames Druckmittel und könnte es dem Schuldner überlassen, die Forderungen einzutreiben oder die Pfändung durch

andere Sicherheiten abzulösen. So ist es verständlich, daß etliche Gerichtsvollzieher erklärten, wenn man der Bestimmung des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO folgen wolle, könne man praktisch überhaupt nichts mehr pfänden.

Die Bedeutung des Zubehörs für die Mobiliarvollstreckung ist allerdings auch wieder nicht so groß, wie es hier scheinen könnte, denn ein Teil des Zubehörs wird nicht gepfändet, weil andere Bestimmungen eingreifen oder weil sich die Sache nicht verwerten läßt, und ein anderer Teil wird trotz des Pfändungsverbots gepfändet. In vielen Bereichen kommt es auch gar nicht zu Zwangsvollstreckungen, weil sich der Schuldner vorher mit seinen Gläubigern arrangiert oder den Vergleich oder Konkurs beantragt.

c) Immerhin kann der Gläubiger das Pfändungsverbot in gewissen Fällen auch bewußt zum Nachteil seiner Gläubiger ausnutzen, wenn er seine Möglichkeiten kennt. Er kann die Wirtschaftseinheit aufrecht erhalten, wo dies wirtschaftlich unzweckmäßig ist. Auf die Notwendigkeit oder besondere Eignung kommt es ja nicht an. Wenn ein Bauer mehr Vieh hält, als wirtschaftlich sinnvoll ist, wenn ein Handwerksbetrieb seine älteren Maschinen nicht veräußert, so kann der Gerichtsvollzieher diese Sachen trotzdem nicht pfänden. Häufig kann der Eigentümer sich sogar zum Schein auf die Zubehöreigenschaft berufen, ohne daß man ihm dies widerlegen kann. Der Eigentümer kann so etwa die Pfändung von ein paar Mastschweinen verhindern, um sie am nächsten Tag auf dem Viehmarkt zu verkaufen. Wenn er aber gar die Sachen zunächst nur zur Sicherung übereignet und erst später dem Eigentümer übergibt, kann er dies theoretisch sogar vor den Augen der Gläubiger und des Gerichtsvollziehers tun, ohne daß sie die Möglichkeit zur Pfändung haben. Bis zur Sicherungsübereignung unterliegen die Sachen dem Pfändungsverbot, anschließend gehören sie nicht mehr zum Schuldnervermögen.

Der Schuldner befindet sich hier in einer herrlichen Position. Die Gläubiger können nicht in das Zubehör vollstrek-

ken, während er frei über die einzelnen Sachen verfügen kann, gleichsam im Windschatten vor seinen Gläubigern. Dies kann u.U. zum Mißbrauch verlocken, etwa wenn es darum geht, Zahlungen weiter hinauszuschieben. Derartige Fälle dürften allerdings relativ selten sein, da es sich die meisten Schuldner doch nicht leisten können, ihre Gläubiger zu immer weiteren Vollstreckungsmaßnahmen zu treiben und da sie auch ihre Möglichkeiten nicht so genau kennen.

Trotzdem wird die Zwangsvollstreckung durch diese Bestimmung natürlich in einer Reihe von Fällen erheblich verzögert und kompliziert.

d) Gerade die Möglichkeit der Verzögerung der Erschwerung der Zwangsvollstreckung ist rechtspolitisch aber sehr unerwünscht. Zwar mag dies dem Schuldner in Einzelfällen wirklich aus der Not helfen. Eine Verzögerung ist für den Gläubiger aber immer eine Benachteiligung, denn er braucht sein Geld selbst. Der Schuldner wird aber in solchen Fällen typischerweise versuchen, die bei ihm eingehenden Gelder nach seiner Wahl zu verteilen. Er wird abweichend von der in der Zwangsvollstreckung vorgeschriebenen Reihenfolge der Priorität die Gläubiger zuerst befriedigen, die für ihn wichtig sind, obwohl sie vielleicht nicht einmal einen Titel haben, und wird dafür Gläubiger mit älteren Titeln warten lassen. Damit erhöht sich aber für diese Gläubiger das Risiko, daß der Schuldner in der vagen Hoffnung auf eine glückliche Wendung immer weiter abwirtschaftet, und sie dann mit ihrer Forderung ganz ausfallen.

Bei einer schnelleren und wirksameren Zwangsvollstreckung wäre der Schuldner gezwungen, seine Gläubiger mehr in der Reihenfolge der Priorität zu befriedigen. Dies hätte insofern seine Berechtigung, als man den späteren Gläubigern häufig vorwerfen muß, daß sie hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu großzügig waren. Außerdem wäre der Schuldner auch schneller gezwungen, seine Wirtschaftsführung oder Lebensweise entscheidend zu ändern und er wäre wahr-

scheinlich auch eher bereit, den Vergleich oder Konkurs zu beantragen.

4) Die Verzögerung des Vergleichs- oder Konkursantrages von seiten des Schuldners wird durch die Erschwerung der Zwangsvollstreckung mit begünstigt. Dies wird auch nicht dadurch ausgeglichen, daß die Gläubiger nun eher den Konkurs oder Vergleich beantragen können, denn wegen der Pflicht, einen Kostenvorschuß zu leisten, wird mit den Konkursanträgen häufig nur gedroht, besonders wo man sich ausrechnen kann, daß die Forderung im Konkurs normalerweise doch größtenteils ausfallen wird.

Diese Verzögerung des Vergleichs- oder Konkursantrags ist ebenfalls sehr unerwünscht. Das Gesetz bringt dies an einigen Stellen deutlich zum Ausdruck. Man braucht gar nicht unbedingt die Sonderbestimmungen für Kapitalgesellschaften heranziehen.[1] So ist zwar in der Konkursordnung nirgends die Verpflichtung des Schuldners ausgesprochen, rechtzeitig den Konkurs- oder Vergleichsantrag zu stellen, doch riskiert jeder Schuldner, sich anderenfalls den Vergleich oder Zwangsvergleich zu verbauen (§ 18 Ziff. 2 Vergl.O, § 187 KO) und macht sich u.U. sogar noch strafbar (§ 240 Ziff. 2 KO).

Bei dem Bestreben nach möglichst frühzeitigem Vergleichs- oder Konkursantrag muß man im Hinblick auf eine mögliche Sanierung wegen der Veröffentlichungen hier nach der gegenwärtigen Rechtslage leider gewisse Einschränkungen machen. Dies ist aber ein Mangel der gegenwärtigen Rechtslage, denn dadurch verbaut sich der Staat die Möglichkeit, frühzeitig einzugreifen und die Wirksamkeit von Sanierungsmaßnahmen zu kontrollieren. Dies ließe sich ohne Schwierigkeiten durch ein entsprechendes Vorverfahren vermeiden. Die Verzögerung der Konkursanmeldung ist jedenfalls unerwünscht.

Man könnte einwenden, daß die ungünstige Wirkung des Pfändungsverbots hinsichtlich der Konkurs- und Vergleichseröffnung dadurch ausgeglichen werde, daß eine größere Konkurs-

1) §§ 92 Abs. II, 268 Abs. II, 283 Ziff. 14, 401 AktG; §§ 64, 71, 84 GmbHG; §§ 99, 118, 140, 148 GenG

oder Vergleichsmasse erhalten bleibe. Dies ist jedoch nicht richtig, denn einmal haftet das noch vorhandene Zubehör in erster Linie den absonderungsberechtigten Grundstücksgläubigern und nicht den Konkursgläubigern, die höchstens durch die geringere Ausfallhaftung (§ 64 KO) einen gewissen Vorteil haben. Außerdem aber wird der Schuldner die verwertbaren Sachen, die der Gerichtsvollzieher nicht gepfändet hat, meist seinerseits an irgendwelche Gläubiger übertragen oder verpfändet haben.

So wirkt das Pfändungsverbot durch Verzögerung und Erschwerung der Zwangsvollstreckung nicht nur nachteilig für die normale Zwangsvollstreckung, sondern strahlt bis in das Konkurs- und Vergleichsverfahren aus.

§ 11 Rechtspolitische Vorschläge zu § 865 Abs. II Satz 1 ZPO

Die Zwangsvollstreckung ist ein Verfahren, in dem Schuldner, Gläubiger und Gerichtsvollzieher sich gegenseitig oft erheblich unter Druck setzen. Der Gerichtsvollzieher bemüht sich daher, sich mit den Parteien zu arrangieren oder sich so durchzuschlagen, daß er möglichst allen Interessen gerecht wird. Dies ist weitgehend eine Frage seiner Geschicklichkeit. Ordnungs- und Verfahrensvorschriften werden oftmals nur eingehalten, soweit sie wirklich notwendig oder zweckmäßig sind oder soweit sich ein Beteiligter darauf beruft. Es ist daher verständlich, daß der § 865 Abs. II Satz 1 ZPO mit seiner generellen und starren Regelung, die eine Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalles nicht zuläßt und auf die konkreten Interessen der Beteiligten keine Rücksicht nimmt, sich hier nicht durchsetzen kann, wo es das weitere Schicksal des Schuldners entscheiden kann, ob der Gerichtsvollzieher eine Sache pfändet oder nicht.

1) Den Bedürfnissen der Zwangsvollstreckung würde man auch mit einer weiteren Differenzierung des Pfändungsverbots nicht gerecht. So wäre es sinnlos, das Pfändungsverbot nach dem Vorbild des § 811 Ziff. 4 ZPO auf das "erforderliche" Zubehör zu beschränken. Damit wäre den Gläubigern in wenigen Grenzfällen geholfen; dafür aber müßte in einer großen Zahl von Fällen immer geprüft werden, was noch erforderlich ist und was nicht. Genauso sinnlos wäre es, wenn man darauf abstellen wollte, ob die Erhaltung der Wirtschaftseinheit im konkreten Fall sinnvoll wäre oder nicht. Jede Verfeinerung der Bestimmungen würde die Zwangsvollstreckung nur noch weiter komplizieren und die Freiheit des Gerichtsvollziehers in der Theorie weiter einengen, bliebe aber in der Praxis ohne jede Wirkung.

In vielen Fällen liegt dem Schuldner nichts an der Erhaltung der Wirtschaftseinheit. Hier besteht kaum ein schutzwürdiges Interesse, die Wirtschaftseinheit vor der Zwangsvollstrekkung zu schützen, denn der Schuldner würde sie sonst selbst

zerstören.

Es kann jedoch auch sein, daß dem Schuldner an der Erhaltung der Wirtschaftseinheit als ganzer oder an der Erhaltung bestimmter Zubehörstücke viel liegt. Er wird dies dann dem Gerichtsvollzieher entsprechend klarmachen. In einem solchen Fall hat er natürlich viel eher Erfolg, wenn er notfalls auch die Möglichkeit hat, dieses Interesse rechtlich durchzusetzen.

2) Es ist daher zu prüfen, welche Möglichkeiten der Schuldner denn sonst hat, um die Wirtschaftseinheit zu erhalten.

Am besten ist es, wenn er die Forderung noch vor Verwertung der Sache befriedigt. Dies wird dem Schuldner aber häufig nicht so schnell gelingen, selbst wenn er noch genügend Sicherheiten bieten kann, um einen Kredit zu erhalten. Hier wird sich in einigen Fällen die zeitweilige Aussetzung der Verwertung unter Anordnung von Zahlungsfristen bewähren (§ 813a ZPO).

Ist das Grundstück belastet, so könnte er theoretisch auch die Hypothekengläubiger auffordern, gegen die Pfändung vorzugehen. Praktisch wird er dies allerdings nie tun, weil die Banken als die häufigsten Hypothekengläubiger auf Grund ihrer Darlehensbedingungen sofort zur Zwangsvollstreckung schreiten können, sobald beim Schuldner ein Vermögensverfall droht. Der Schuldner wird sich daher hüten, diesen Eindruck aufkommen zu lassen.

Gelingt es dem Schuldner daher nicht, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen, so bleibt ihm nur der Vergleichs- oder Konkursantrag, um die Wirtschaftseinheit zu erhalten. Besonders vorteilhaft ist hier der Vergleichsantrag, da wegen der Sperrfrist des § 28 Vergl.O alle in den letzten 30 Tagen erfolgten Pfändungen unwirksam werden. Im Konkursverfahren besteht die Möglichkeit, Pfändungen anzufechten, insbesondere nach § 30 Ziff. 2 KO. Im übrigen kann der Konkurs-

verwalter gemäß § 825 ZPO beantragen, daß er die Sache freihändig veräußern darf, um auf diese Weise die Wirtschaftseinheit zu erhalten.

3) Wenn der Schuldner nicht zahlen kann, so ist dies ein Fall der Insolvenz und man könnte daher die Erhaltung der Wirtschaftseinheit als typische Aufgabe des Insolvenzverfahrens ansehen. Besonders das Vergleichsverfahren hat ja auch den Zweck, wirtschaftliche Werte zu erhalten, und wäre daher im Fall einer momentanen Zahlungsstockung mit einer Zwangsstundung das ideale Mittel. Außerdem könnte kontrolliert werden, ob nur momentane Zahlungsstockung oder eine schwerwiegende Zahlungsunfähigkeit vorliegt, die sich eventuell sogar noch weiter verschlimmert. Bei einfacher Verzögerung der Vollstreckung infolge der Langsamkeit des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahrens stellt sich dies erst nachträglich heraus.

Andererseits aber soll gerade nicht jeder Fall der Zahlungsunfähigkeit zu Konkurs oder Vergleich führen, schon weil der Aufwand viel zu groß wäre. Zwar hat das Schuldnervermögen wegen des Grundstücks regelmäßig einen gewissen Wert, so daß sich von daher ein gewisser Aufwand rechtfertigen ließe. Darüber hinaus ist aber ein Vergleichs- oder Konkursverfahren nur dann sinnvoll, wenn wirklich eine Krise einsetzt. Wegen eines einzelnen Gläubigers mit relativ geringer Forderung lohnt sich ein solches Verfahren nicht. Es würde auch zu großes Aufsehen erregen und sollte daher auf die kritischen Fälle beschränkt bleiben. Demgemäß ist die Fruchtlosigkeit von Sachpfändungen allein nicht ausreichend zu Konkurs- oder Vergleichseröffnung, gilt also nicht als Zahlungsunfähigkeit i.S. von § 102 Abs. I KO, sofern der Schuldner ausreichend andere Zugriffsgegenstände hat.[1] Dem Schuldner steht daher häufig das Konkurs- oder Vergleichsverfahren gar nicht offen. Außerdem könnte der Schuldner

1) Jaeger-Weber § 102 Anm. II 1

selbst durch Vergleichs- oder Konkursantrag wegen § 47 Vergl.O und § 4 Abs. II KO nicht verhindern, daß Hypothekengläubiger nach Vergleichs- oder Konkurseröffnung Zubehörstücke pfänden und könnte höchstens in jedem Fall gemäß § 825 ZPO eine andere Art der Verwertung beantragen. Nicht einmal die Immobiliarvollstreckung durch den Konkursverwalter könnte diese Pfändungen verhindern, da sie gemäß § 173 ZVG kein Veräußerungsverbot bewirkt.

4) Es ist nun die Frage, ob man im Hinblick auf die durch § 865 Abs. II Satz 1 ZPO eintretende Verzögerung der Zwangsvollstreckung dem Schuldner die Möglichkeit zum Schutz seiner Wirtschaftseinheit nehmen sollte. Diese Frage wird man verneinen müssen. Auch sonst werden die Rechte der Gläubiger häufig mit Rücksicht auf die Interessen des Schuldners erheblich beschnitten, etwa gerade in der Zwangsversteigerung oder im Vergleichsverfahren.

Zwar kann ein Betrieb, der auf fremdem Grund und Boden arbeitet und häufig ebenfalls eine wertvolle Wirtschaftseinheit darstellt, auch nur mit den soeben aufgezählten Mitteln gegen wertzerstörende Pfändungen geschützt werden. Hier wäre aber ein dem § 865 Abs. II Satz 1 ZPO entsprechender Schutz der Produktionsmittel schon deswegen kaum tragbar, weil die Gläubiger nicht die Immobiliarvollstreckung betreiben und so das Zubehör mitverwerten können. Es bliebe ihnen dann zur Vollstreckung ihrer Forderung nur das Konkursverfahren, ähnlich wie in den Fällen des § 811 Ziff. 4 und des § 811 Ziff. 9 ZPO. Eine derartige Beschränkung der Gläubiger hat der Gesetzgeber aber zu Recht nur bei ganz wenigen Betrieben angeordnet. Bei Betrieben auf eigenem Grundstück kann man mit Rücksicht auf die Gläubiger die Wirtschaftseinheit eher schützen.

Nur besteht andererseits kein Grund, dem Schuldner diesen Schutz aufzuzwingen, dadurch daß man den Gerichtsvollzieher zwingt, die Wirtschaftseinheit von Amts wegen zu erhalten und der Schuldner nicht einmal ausdrücklich auf diesen

Schutz soll verzichten können. Es würde völlig ausreichen, wenn der Schuldner diesen Schutz bei Bedarf in Anspruch nehmen kann.

Dies geht zwar auf Kosten der Hypothekengläubiger, die nun nicht mehr von Gesetzes wegen geschützt sind, sondern sich jeweils mit Erinnerung oder Drittwiderspruchsklage wehren müssen. Praktisch war dies jedoch schon bisher nicht anders. Außerdem benötigen sie diesen Schutz auch gar nicht, da sie das Zubehör bei der Beleihung nicht mitbewerten und wegen der Verfügungsfreiheit des Eigentümers nie eine wirkliche Sicherheit haben. Die Verfügungen des Grundstückseigentümers sind auch gefährlicher, da sie sich im geheimen abspielen, während die Pfändung des Gerichtsvollziehers erheblich leichter bemerkt wird. Das "kalte Abbrennen" ist zwar relativ selten und kommt höchstens bei älteren Betriebsinhabern vor, die ihren Betrieb Stück für Stück einschränken. Die eigentliche Gefahr aber ist die, daß die Grundstückseigentümer anstelle des alten Zubehörs neue Zubehörstücke unter Eigentumsvorbehalt anschaffen und dabei das Anwartschaftsrecht gleich im voraus auf eine Teilzahlungsbank übereignen. Die Hypothekengläubiger werden diese Vorgänge kaum bemerken und sich auch nur schwer dagegen wehren können, allenfalls im Extremfall durch sofortige Geltendmachung der Hypothek.

Den Hypothekengläubigern würde es daher auch nicht viel schaden, wenn man die Bestimmung des § 865 Abs. II Satz 1 ZPO ganz abschaffen würde, und nur die Drittwiderspruchsklage übrigbliebe. Diese entfiele allerdings in einem Sonderfall analog § 810 Abs. II ZPO, wenn ein vorrangiger Hypothekengläubiger diese Sachen gepfändet hätte, etwa wegen rückständiger Zinsen. Hier bliebe den nachrangigen Hypothekengläubigern dann nur die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung mit der Folge, daß die Verwertung gemäß § 772 ZPO eingestellt werden müßte.

Die Interessen künftiger Vollstreckungsgläubiger und künftiger Pächter oder Käufer sind noch zu unbestimmt und zu wenig

faßbar, als daß man ihretwegen die Erhaltung der Wirtschaftseinheit unbedingt erzwingen müßte.

Das volkswirtschaftliche Interesse an der Erhaltung von Wirtschaftseinheiten läßt sich sowieso oft nur insoweit durchsetzen, als der Eigentümer ein Interesse an der Erhaltung der Wirtschaftseinheit hat. Dies gilt hier ebenso, wie etwa bei den Bestimmungen über wesentliche Bestandteile oder den Überbau, die ja auch der Erhaltung von wirtschaftlichen Werten dienen und die nur dann wirksam werden, wenn sich der betreffende Eigentümer auf sie beruft.

5) Stellt man in dieser Weise auf die konkreten Interessen der Beteiligten ab, so erlangt man dadurch auch die erforderliche Elastizität und Beweglichkeit, um den Besonderheiten des Einzelfalles gerecht zu werden.

Fraglich ist nur, ob der Gerichtsvollzieher die Bestimmung weiterhin von Amts wegen soll beachten müssen und nur auf Grund eines Verzichts des Schuldners soll pfänden dürfen, oder ob man die Bestimmung umformulieren sollte in ein Widerspruchsrecht gegen die Pfändung.

Hier ist die letztere Regelung vorzuziehen, vor allem weil nur sie den tatsächlichen Verhältnissen einigermaßen gerecht wird. Die Bestimmung wäre dann allerdings systematisch anders einzuordnen und sinngemäß zwischen den §§ 811 und 813 ZPO unterzubringen. Sie könnte dann etwa folgendermaßen lauten:

> Grundstückszubehör, das dem Grundstückseigentümer gehört, darf nicht gepfändet werden, wenn der Grundstückseigentümer oder ein Gläubiger, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück hat, der Pfändung widerspricht.

L e b e n s l a u f

Am 30.7.1937 wurde ich als Sohn des Dipl.-Ing. Richard Student und seiner Ehefrau Elisabeth in Berlin geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Nach Besuch der Volksschule kam ich 1947 in das Gymnasium Stuttgart-Feuerbach und legte dort am 21.2.1956 das Abitur ab. Da ich Theologie studieren wollte, besuchte ich anschließend ein Jahr lang einen Sprachkurs im Pfarrseminar der Württembergischen Evangelischen Landeskirche, um die Sprachen Griechisch und Hebräisch zu lernen. Dann wurde ich für ein Jahr als Wehrpflichtiger zum Militär eingezogen.

Im Sommersemester 1958 begann ich in Tübingen mit dem Studium der Rechtswissenschaften. Zum WS 1959/60 ging ich für 2 Semester an die F.U. Berlin, kam dann wieder nach Tübingen zurück und legte nach 10 Semestern am 31. Mai 1963 in Tübingen die Erste juristische Staatsprüfung ab.

Nach der Referendarzeit, die ich - bis auf einen 7-monatigen Aufenthalt als Gastreferendar in Berlin - in Stuttgart und Umgebung ableistete, bestand ich am 13. Juni 1967 in Stuttgart die Zweite juristische Staatsprüfung.

Bis März 1968 widmete ich mich meiner Promotion, unterbrochen durch zeitweilige Urlaubsvertretung für einen Anwalt. Im April 1968 wurde ich als Gerichtsassessor eingestellt und war zunächst kurze Zeit in Aalen als Amtsrichter und anschließend bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart tätig. Im Februar 1969 wurde ich auf meinen Wunsch zur Steuerverwaltung in den Bezirk der Oberfinanzdirektion Stuttgart versetzt, wo ich jetzt als Finanzassessor tätig bin.

BAMBERGER FOTODRUCK - RUDOLF RODENBUSCH
8600 BAMBERG - Markusplatz 22 - Tel.: 09'51/6 27 94